F. Engel.

Die Bedeutung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Franz Engel,
Referendar.

Breslau 1910.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.
Correferent: Professor Dr. Fischer.

Meiner Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. **Vorwort** (§ 1) 11

II. **Hauptteil:** Die Bedeutung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

A. Das Verhältnis der gesetzgebenden Bundesgewalt zur gesetzgebenden Gewalt der Einzelstaaten in den hauptsächlichsten Staatenverbindungen in historischer Entwicklung dargestellt.

1. Die griechischen Konföderationen (§ 2) 12
2. Die Republik der Vereinigten Niederlande (§ 3) . . . 14
3. Deutsche Staatenverbindungen älterer Zeit.
   a) Das heilige römische Reich deutscher Nation (§ 4) 16
   b) Der Rheinbund (§ 5) 18
   c) Der deutsche Bund.
      α) Die Zeit bis 1848 (§ 6) 19
      β) Die Zentralisationbestrebungen (§ 7) 20
4. Die modernen Bundesstaaten.
   a) Die schweizerische Eidgenossenschaft (§ 8) 21
   b) Die Vereinigten Staaten von Amerika (§ 9) 24
   c) Der norddeutsche Bund und das neue deutsche Reich (§ 10) 25

B. Die Bedeutung des Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

1. Die Bedeutung nach der Derogations-Exklusionstheorie.
   a) Die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung im allgemeinen (§ 11) 26
   b) Die Bedeutung von
      α) Reichsgesetz,
      β) Landesgesetz (§ 12) 29
   c) Die Bedeutung des Grundsatzes.
      α) Derogation der Landesgesetze (§ 13) 35
      β) Exklusion der Landesgesetze (§ 14) 39

Seite

2. Die Bedeutung nach der historischen Willenstheorie.
   a) Die Bedeutung des Grundsatzes: Der höchste Wille im deutschen Reiche ist der, den das Reich durch seine Organe ausspricht (§ 15) 48
   b) Kritik der Theorie zu 1 (§ 16) 49
3. Kritik: Beweis der Unrichtigkeit der Theorie zu 2.
   a) durch allgemeine Gesichtspunkte (§ 17) 51
   b) an der Hand der Reichs- und Landesgesetzgebung (§ 18) 54

C. Der Grundsatz als Argument für die Souveränität des deutschen Reiches und die Richtigkeit der Bundesstaatstheorie (§ 19) 57

III. Schluss: Kurze Zusammenfassung des Ergebnisses (§ 20) . . 61

Literaturverzeichnis.

Annalen des deutschen Reiches, begründet von Hirth, Leipzig.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. 2. Berlin-Leipzig 1904.

Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband, Stoerck und Mayer. Tübingen und Leipzig.

Arndt, Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin 1901.

— Verfassung des deutschen Reiches. Berlin 1907.

Becher, Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1901.

Bensche, Grundsätze für das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Reichs- und Landesrecht. Erlanger Inaugural-Dissertation 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.

v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen. Stuttgart-Berlin 1905.

Böhm-Klein, Das bayrische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899. München 1901.

Bornhak, Grundriss des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1907.

Breit, Sächsische Ausführungsbestimmungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. Leipzig 1899.

Brie, Der Bundesstaat, Abt. 1. Leipzig 1874.

— Theorie der Staatenverbindungen. Breslau 1886.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Jena 1903.

Crome, Partikulares Gewohnheitsrecht? In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 1898.

Crusen und Müller, Das preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

v. Dresch, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. Tübingen 1820.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. Heidelberg 1865.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Grundbuchordnung für das deutsche Reich nebst den preussischen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1906.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, Bd. 2. 1908.

Geffcken, Die Verfassung des deutschen Reiches. Leipzig 1901.

Gerichtssaal, herausgegeben von v. Schwarz, Bd. 30. 1878.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1. Stuttgart 1875.
Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht, Bd. 1. Leipzig 1873.
— Deutsches Staatsrecht, Bd. 1. Leipzig 1892.
de Hartog, Das Staatsrecht des Königreichs der Niederlande. Freiburg i. Br. 1886.
Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechtes zum Landesstrafrecht. Leipzig 1871.
Henle-Schneider, Die bayrischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1909.
Hiersemenzel, Die Verfassung des norddeutschen Bundes. Berlin 1867.
v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Freiburg i. Br. 1885.
Hoppenrath, Was ist ein Gesetz im Sinne der Reichsverfassung? Erlanger Inaugural-Dissertation 1905.
v. Jagemann, Die deutsche Reichsverfassung. Heidelberg 1904.
Jastrow, Die Gesetze des Reiches und Preussens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1906.
Jellinek, Gesetz und Verordnung. Berlin 1887.
— Das Recht des modernen Staates, Bd. 1. Berlin 1900.
Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, Abt. 1. 1831.
Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. Frankfurt a. M. 1840.
Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches. 4. Aufl. Leipzig und Tübingen 1901.
— Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907.
Le Fur-Posener, Bundesstaat und Staatenbund, Bd. 1. Breslau 1902.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1908.
Loewe-Hellweg, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich. Berlin 1907.
v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes. Berlin 1868.
Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen Rechts. Bonn 1834.
— Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. Frankf. a. M. 1843.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905.
v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.
Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1901.
Oertel, Staatsgrundgesetze des deutschen Reiches. Leipzig 1841.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1. 1900.
v. Orelli, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. Freiburg i. Br. 1886.
Pfizer, Das württembergische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst der württembergischen Gesindeordnung. Ravensburg 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 6. Berlin 1901.

Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrecht. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie, Heft 3.) Breslau 1900.

— Die Verfassung des deutschen Reiches. Leipzig 1903.

Proebst, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die deutschen Einzelstaaten. In Hirth's Annalen 1882.

v. Proebst, Die Verfassung des deutschen Reiches. München 1905.

Rauchalles, Die deutsche Reichsverfassung. Ansbach 1907.

Rehm, Quellensammlung zum Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Bayern. Leipzig 1903.

Renaud, Gutachten über die Gesetzgebungsfrage den Ausgleich zwischen dem deutschen Reichsrecht und dem code civil (Badischen Landrechte) betreffend. Heidelberg 1878.

Rentner, Die Verfassung für die Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen und Leipzig 1901.

Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde. Nördlingen 1871.

v. Rönne, Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 2, Abt. 1. Leipzig 1876.

Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen. Berlin 1895.

— Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriftstücken des Fürsten Bismarck. Freiburg i. Br. 1897.

Roth und Merck, Quellensammlungen zum deutschen öffentlichen Recht seit 1848. Erlangen 1850 und 1852.

Schäffer, Die auswärtigen Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten. Breslauer Inaugural-Dissertation 1908.

Schlief, Die Verfassung der Nordamerikanischen Union. 1880.

Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Berlin 1902.

— Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft. Berlin 1905.

Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1881.

Stooss, Das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftbarkeit nach Art. 50 ff. des schweizerischen Obligationenrechtes zum kantonalen Strafrecht. Basel 1886.

Stranz und Gerhard, Das preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1900.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. 1900.

v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. Freiburg i. Br. und Leipzig 1897.

Tittmann, Darstellung der griechischen Staatenverbindungen. Leipzig 1822.

Triepel, Unitarismus und Föderalismus im deutschen Reiche. Tübingen 1907.

Triepel, Quellensammlungen zum deutschen Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907.

Trieps, Das deutsche Reich und die deutschen Einzelstaaten. Berlin 1890.

Vischer, Ueber die Bildung von Staaten und Bünden oder Zentralisation und Föderation im alten Griechenland. Kleine Schriften von Wilhelm Vischer, herausgegeben von Gelzer. Leipzig 1877.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Leipzig 1885.

Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung. Hannover 1873.

— Staatenbund und Bundesstaat. Leipzig 1892.

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Tübingen.

Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht. Leipzig 1902.

Zöpfl, Constitutio Carolina Criminalis. Heidelberg 1842.

— Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 1. Teil. Leipzig und Heidelberg 1863.

Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 1. Berlin 1895.

I.

§ 1.

Will man die Bedeutung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, behandeln, so ist es unerlässlich, die historische Entwickelung des Verhältnisses der gesetzgebenden Bundesgewalt zur gesetzgebenden Gewalt der Einzelstaaten im Hinblick auf die hauptsächlichsten Staatenverbindungen darzulegen und seine Bedeutung innerhalb der einzelnen Perioden zu untersuchen. Damit soll gleichzeitig ausgesprochen sein, dass unter „Bedeutung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen" nicht etwa die Konsequenzen dieses Grundsatzes zu verstehen sind, wenn diese natürlich auch eine Behandlung erfahren müssen — sondern es soll der in dem Grundsatze liegende Sinn und Inhalt ermittelt, eine interpretatio des Grundsatzes geliefert werden.

Im Gegensatz zu der bis dahin fast unumschränkt herrschenden „Derogations-Exklusionstheorie" hat Posener in seiner im Jahre 1900 erschienenen Abhandlung „Das deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrecht" bezüglich dieses Grundsatzes die „historische Willenstheorie" aufgestellt — und mit besonderer Rücksicht hierauf behandelt diese Arbeit nach einer eingehenden Darstellung der Derogations-Exklusionstheorie die historische Willenstheorie und übt sodann Kritik an beiden Theorien.

Hierauf soll untersucht werden, ob gerade dieser Grundsatz ein Argument für die Souveränität des deutschen Reiches und die Richtigkeit der Bundesstaatstheorie bedeutet.

II.

§ 2.

Ein derartiger Grundsatz, wie er in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochen ist, „dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", oder allgemeiner gesagt, dass die legislativen Anordnungen der Bundesgewalt denen der Einzelstaaten vorgehen, kann nur hinsichtlich einer Staatenverbindung im engeren Sinne Platz greifen, d. h. einer „auf einem besonderen Rechtsgrunde beruhenden Vereinigung von Staaten politischer Natur".[1]) Abgesehen von dem nach Art eines Herrschaftsverbandes zusammgesetzten Staate, dem Staatenstaate, einem Gebilde, das für das Abendland der Vergangenheit angehört und streng genommen im Abendlande auch nie existierte, wenn auch die römische Bundesgenossenschaft vor der Provinzialisierung der bundesgenössischen Gebiete in gewissem Sinne diesen Typus an sich getragen hat,[2]) wenn auch das heilige römische Reich deutscher Nation seit dem westfälischen Frieden viele Züge einer solchen Staatenverbindung aufzuweisen hatte,[3]) abgesehen also von diesem Staatenstaate kommen nur Staatenbund und Bundesstaat in Betracht.

Die von den älteren Publizisten[4]) — namentlich mit Beziehung auf den deutschen Bund — aufgestellte Be-

---

[1]) Vgl. Jellinek, Recht des modernen Staates, Bd. 1, S. 678; Anschütz, Deutsches Staatsrecht, S. 461; auch Brie, Theorie, S. 22 u. Anm. 1.

[2]) Vgl. Jellinek a. a. O., S. 685.

[3]) Vgl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 67; Brie a. a. O., S. 99.

[4]) Vgl. Meyer a. a. O., S. 122, Anm. 1.

hauptung, ein Staatenbund besitze überhaupt keine gesetzgebende Gewalt,[1]) ist nur insoweit richtig, als ein Staatenbund nicht die Befugnis hat, Gesetze mit unmittelbar verbindlicher Kraft für die Angehörigen der Einzelstaaten zu erlassen. Dagegen befindet er sich sehr wohl in der Lage, allgemeine Normen vorzuschreiben, welche die einzelnen Bundesglieder verpflichten.[2]) Und der Behauptung, eine Bundesgesetzgebung im eigentlichen, juristischen und legislativen Sinne gebe es im Staatenbunde nicht, weil alle Beschlüsse des Bundes vertragsweise errichtet würden,[3]) kann einerseits entgegengehalten werden, dass der Grundsatz der vertragsmässigen Errichtung nur für die Grundgesetze zutrifft,[4]) andererseits — selbst wenn man auf dem Standpunkte der vertragsmässigen Entstehung der Bundesbeschlüsse steht — sind diese doch nichtsdestoweniger für Gesetze zu erklären, weil ja das Wesen der Gesetze nicht von der Form der Entstehung abhängt, sondern auf ihrer allgemein verbindlichen Kraft beruht.[5])

Schon das griechische Altertum — soweit überhaupt die Kenntnis zurückreicht — weist die Gebilde des Staatenbundes und Bundesstaates oder zum mindesten deutliche Anfänge derartiger Staatenverbindungen auf. So hat namentlich Attikas Verfassung bereits vor Theseus mit einem Bundesverhältnisse grössere Aehnlichkeit als mit einem Einheitsstaate.[6]) Eine Beschränkung der Gesetzgebung der einzelnen Bundesmitglieder, der griechischen Städte und Inseln, durch die Gesetzgebung der übergeordneten Bundesgewalt, ja mitunter sogar eine Auf-

---

[1]) Vgl. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes, S. 284.

[2]) Vgl. Brie a. a. O., S. 87, 90.

[3]) Vgl. Klüber a. a. O., S. 284.

[4]) Vgl. v. Dresch, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes, S. 143, Anm. e.

[5]) Vgl. Jordan, Lehrbuch, S. 297; Maurenbrecher, Grundsätze, S. 177, Anm. b.

[6]) Vgl. Tittmann, Darstellung der griech. Staatsverfassungen, S. 667.

hebung des bestehenden Landesrechts, lässt sich in gewissem Umfange am Ausgange des fünften Jahrhunderts erkennen, so dass bereits damals die Gesetzgebung der Gesamtheit eine zerstörende Wirkung auf das Landesrecht ausübte.[1]) Genauere Kenntnis hat man jedoch erst über die griechischen Konföderationen jüngerer Zeit,[2]) so über den Bundesverein der Arkader, den achäischen Bund,[3]) den böotischen Bund u. a. m.

Die Verbindlichkeit der einzelnen Städte, sich „dem Willen der Gesamtheit, der Mehrzahl" zu fügen,[4]) war hinsichtlich des Arkaderbundes als oberstes Prinzip anerkannt,[5]) und demgemäss beseitigten die von Bundeswegen erlassenen Gesetze das entgegenstehende Recht der Einzelstaaten.

Auch von den anderen griechischen Staatenverbindungen ist es bekannt, dass sie mit ihren Gesetzen in das Rechtsleben der einzelnen Bundesglieder, sogar tief in die innere Verwaltung, eingriffen. „Nicht bloss Bundesgesetze, wie z. B. über die Bundestagsordnung oder über die Bundesrechtspflege, hatte der Bund, sondern auch . . . . gemeinschaftliche Gesetze für die Verwaltung der einzelnen Staaten . . ."[6])

§ 3.

Abgesehen vom deutschen Reiche, das im Laufe der Jahrhunderte — die Anfänge reichen bis ins dreizehnte Jahrhundert zurück — aus einem Einheitsstaate zur

---

[1]) Vgl. Vischer, Ueber die Bildung von Staaten und Bünden, S. 357: „. . . . wollten souverän (αὐτοπολῖται) bleiben und ihre von den Vätern ererbten Gesetze behalten."

[2]) Vgl. Tittmann a. a. O., S. XV, XVI.

[3]) Ueber den Bundesstaatscharakter des achäischen Bundes vgl. Brie, Bundesstaat, S. 10, 11.

[4]) Vgl. Tittmann a. a. O., S. 688.

[5]) Vgl. Vischer a. a. O., S. 353: „. . . . nur eine gesetzgebende Gewalt . . . "

[6]) Vgl. Tittmann a. a. O., S. 724; ders., S. 675, mit Beziehung auf den achäischen Bund.

Staatenverbindung wurde, bildet die Republik der Vereinigten Niederlande die einzige in diesem Zusammenhange zu behandelnde Konföderation. Denn auf die italischen Staatenverbindungen, den etruskischen und den grossgriechischen Bund, einzugehen, dürfte sich erübrigen, da die einzelnen Städte durch den Bund in keiner Weise, weder im Innern noch in ihren Beziehungen zum Auslande, beeinträchtigt wurden,[1]) ebenso wie auch die Schweizerische Eidgenossenschaft vorläufig ausser Betracht bleibt, da sie bis 1798 nur den Interessen der Einzelstaaten zu dienen bestimmt war und als ihre Aufgabe lediglich „die gemeinsame Verteidigung gegen alle Gewalt und alles Unrecht, welches einem Verbündeten oder seinen Gliedern von aussen her widerfuhr, um es also modern auszudrücken, den Schutz des Bundesgebietes" ansah,[2]) so dass die Souveränität der Kantone in jeder Hinsicht gewahrt blieb.

Die Republik der Vereinigten Niederlande, eine Republik in Staatenbundsform, besass — wenn auch die einzelnen Provinzen in fast allen Angelegenheiten eine souveräne Macht innehatten[3]) — die Gesetzgebung nicht nur hinsichtlich der eigentlichen Bundesangelegenheiten, sondern auch über einige andere Gebiete. So stand der „Generalität" z. B. das Besteuerungsrecht auch gegenüber den Angehörigen der einzelnen Provinzen zu.[4])[5]) Machte die „Generalität" von der ihr zustehenden legislativen Befugnis Gebrauch, so hatte sie einen verfassungsmässigen

---

[1]) Vgl. Le Fur-Posener, Bundesstaat und Staatenbund, S. 36; Brie, Bundesstaat, S. 11.

[2]) Vgl. v. Orelli, Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 11.

[3]) Vgl. de Hartog, Staatsrecht des Königreichs der Niederlande, S. 5.

[4]) Vgl. Westerkamp, Staatenbund und Bundesstaat, S. 120.

[5]) Hinsichtlich des Prinzips der Kompetenzabgrenzung findet Bismarck bezüglich des deutschen Reiches am meisten Analogie mit der ehemaligen Verfassung der Vereinigten Niederlande. Vgl. Rosin, Grundzüge, S. 99.

Anspruch auf Gehorsam der Einzelstaaten.[1]) „. . . unverbindlich und nichtig sollten alle mit der Bundesverfassung in Widerspruch stehenden Handlungen der Provinzen und ihrer Angehörigen sein" (Art. 23 der Utrechter Union).

Allerdings wirkte die Gesetzgebung so, wie sie eben in einem Staatenbunde nur wirken kann: nur die Bundesglieder unmittelbar verpflichtend. Und wenn auch in der Tat hinsichtlich der Durchführung der Gesetze der „Generalität" manches zu wünschen übrig blieb, da die Republik zu schwach war, um den einzelnen Gliedern gegenüber ihre Forderungen durchzusetzen,[2]) rechtlich gingen doch infolge der — wenn auch nur auf dem Papier bestehenden — Verpflichtung der Einzelprovinzen, die Bundesgesetze zu publizieren, diese den Landesgesetzen vor.

§ 4.

Nun zum heiligen römischen Reiche deutscher Nation!

Im Laufe der Jahrhunderte ist aus dem deutschen Einheitsstaate eine Staatenverbindung geworden, ein Prozess, der unter Kaiser Friedrich II. anlässlich der Zugeständnisse, zu denen sich der Kaiser gegenüber den Grossen des Reiches bequemen musste, seinen Anfang nahm. Von nun an ist in der Geschichte des deutschen Volkes das Nebeneinanderbestehen einer übergeordneten Macht und mehrerer niederer Gewalten typische Erscheinung,[3]) und seit dem westfälischen Frieden endlich war es nicht mehr zu bestreiten, dass das Reich den Charakter eines Bundes angenommen hatte: das deutsche Reich war ein Bundesstaat geworden.[4])

---

[1]) Vgl. Westerkamp a. a. O., S. 391.

[2]) Vgl. Westerkamp a. a. O., S. 65.

[3]) Vgl. v. Bismarck, Gedank. u. Erinnerungen, Bd. 2, S. 38.

[4]) Vgl. Brie, Theorie, S. 99: „eine vielfach eigentümliche, allerdings mit beträchtlichen Unvollkommenheiten behaftete Realisierung des Bundesstaatsgedankens"; Le Fur-Posener a. a. O., S. 89: eine

Und wenn auch das Verfassungsrecht des deutschen Reiches niemals in einer einzigen Urkunde zusammengefasst worden ist, unbestreitbar ist jedenfalls, dass die Landeshoheit theoretisch bis zum Ende des Reiches der Reichsgewalt untergeordnet blieb[1]) und dem Reiche das Recht zustand, Gesetze zu geben, welche sowohl die unmittelbaren wie die mittelbaren Reichsuntertanen verpflichteten.[2]) So gingen einerseits die unbedingt gemeinen Normen des Reichsrechtes den Landesgesetzen vor, d. h. diejenigen Gesetze, welche sich auf die Reichsverfassung oder verfassungsmässige Institute des Reiches, z. B. die beiden obersten Reichsgerichte, oder auf die auswärtigen Verhältnisse des Reiches bezogen;[3]) und andrerseits durften Landesgesetze „absolut verbietenden oder gebietenden Reichsgesetzen" nicht widersprechen.[4]) Auch bedurften die Reichsgesetze, um verbindliche Kraft zu erlangen, nicht etwa der Zustimmung der einzelnen Staaten. Demnach besass im alten deutschen Reiche das Axiom „Landesrecht bricht Reichsrecht" in keiner Weise allgemeine Geltung, im allgemeinen gingen vielmehr die Reichsgesetze vor. Nur was die inneren Angelegenheiten der Einzelstaaten anbetraf, blieb neben der Reichsgewalt die gesetzgebende Gewalt der Territorialherren „ungekränkt" bestehen,[5]) so dass immerhin ein weiter Spielraum für die Landesgesetzgebung auf allen den Gebieten vorhanden war, welche nicht gerade äussere Reichsverhältnisse oder die Reichsverfassung und Reichsinstitute als solche betrafen.

Daher konnte es sogar häufig vorkommen, dass die Kraft des Reichsgesetzes durch die Beschränkungen, denen es von Seiten der Einzelstaaten unterlag, völlig absorbiert

---

„Art von Bundesstaat". — Gegen die Bundesstaatstheorie des alten Reiches insbesondere Meyer a. a. O., S. 67.

[1]) Vgl. Jellinek a. a. O., S. 686, Anm. 1.

[2]) Vgl. Maurenbrecher a. a. O., S. 115.

[3]) Vgl. Maurenbrecher a. a. O., S. 16, Anm. d.

[4]) Vgl. Meyer a. a. O., S. 89.

[5]) Vgl. Maurenbrecher a. a. O., S. 115.

wurde. Man denke nur an die den Reichsgesetzen häufig angehängte sogenannte clausula salvatoria,[1]) deren Zweck es war, das bereits bestehende Landesrecht dem Reichsgesetz gegenüber in Geltung zu belassen, und die die Befugnis des Landesgesetzgebers in sich schloss, auf dem durch die clausula geschützten Gebiete neue Gesetze zu erlassen, wie ja überhaupt in dem Umstande, dass die Reichsgesetzgebung auf irgend einem Gebiete tätig gewesen war, noch kein Verbot der einschlägigen Landesgesetzgebung lag. Hinsichtlich der inneren Verhältnisse der Territorien galt somit allerdings der Grundsatz „Landesrecht bricht Reichsrecht", jedoch auch wieder nur soweit, als die Reichsgesetze nicht unbedingte Geltung beanspruchten.[2])

Dass aber die Gesetze des alten deutschen Reiches verpflichtend waren und auch demgemäss angesehen wurden, geht deutlich aus der Acte de la Confédération du Rhin vom 12. Juli 1806 hervor, welche in Art. 2 bestimmt: „Toute loi de l'empire germanique qui a pu . . . concerner et obliger . . . sera à l'avenir . . . nulle et de nul effet."[3])

§ 5.

Nicht als Rechtsnachfolger des alten deutschen Reiches ist der Rheinbund anzusehen;[4]) hatte er sich doch auch bereits gebildet, ehe das Reich zu existieren aufgehört hatte. Hätte der Bund weiterhin bestanden, so ist nach der ganzen Sachlage anzunehmen, dass zum min-

---

[1]) Das bekannteste Beispiel bietet die Constitutio Carolina Criminalis vom Jahre 1532, die am Schlusse der Vorrede den passus enthielt: „Doch wollen wir durch dise gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an iren alten, wohlerbrachten rechtmessigen unnd billichen gebreuchen nichts benommen haben. — Vgl. Zöpfl, Const. Carol. Crim., S. 214; auch Maurenbrecher a. a. O., S. 116, Anm. 1.

[2]) Vgl. oben S. 16.

[3]) Vgl. Oertel, Staatsgrundgesetze, S. 652.

[4]) Vgl. Meyer a. a. O., S. 102.

desten eine Gesetzgebung in gemeinschaftlichen Angelegenheiten geschaffen worden wäre, die dann — analog der Gesetzgebung der holländischen Republik der Vereinigten Niederlande — im Range der Einzelstaatsgesetzgebung vorgegangen wäre. Doch ist es ja dazu nicht mehr gekommen.

§ 6.

Eine wahre Gesetzgebung bestand dagegen wieder bei dem durch den Wiener Kongress errichteten deutschen Bunde[1]), die sehr wohl mit der schon mehrfach erwähnten der holländischen Republik verglichen werden kann. Wiederum wurden durch die Bundesbeschlüsse unmittelbar nur die einzelnen Staaten verpflichtet, wiederum ist es auf die zu geringe Macht des Bundes zurückzuführen, dass kein umfassendes gemeinschaftliches Recht entstand. Die juristische Möglichkeit, allgemeine Normen gegenüber dem Landesrechte durchzuführen, hat jedenfalls vorgelegen: rechtlich durfte sich „kein deutscher Souverän der Befolgung einmal gegebener Bundesgesetze . . . . entziehen, vielmehr hatte er jedes Bundesgesetz in seinem Staate zu publizieren.“[2])

Dass diejenigen Gesetze des Bundes, die in Bundesangelegenheiten ergingen, ohne irgend ein Zutun der Einzelstaaten Verbindlichkeit erlangten und keiner Publikation ihrerseits bedurften, versteht sich von selbst;[3]) eine Verpflichtung, Bundesgesetze bei sich einzuführen, lag für die Einzelstaaten dagegen bezüglich derjenigen Bundesgesetze vor, welche in die inneren Verhältnisse eingriffen. Waren sie aber erst einmal durch einen Akt der Landesgesetzgebung eingeführt, so musste solchermassen zu-

---

[1]) Vgl. Meyer a. a. O., S. 122; Brie, Theorie, S. 87; v. Dresch a. a. O., S. 142; Maurenbrecher a. a. O., S. 176; Jordan a. a. O., S. 296. — Anderer Ansicht: Klüber a. a. O., S. 284.

[2]) Vgl. Maurenbrecher a. a. O., S. 176.

[3]) Auch war der Bund allein befugt, die Grundgesetze des Bundes mit rechtlicher Wirkung zu interpretieren.

stande gekommenes Bundesrecht naturgemäss als jüngeres Landesrecht den Vorrang vor dem bestehenden haben, dergestalt, dass es ipso iure das bestehende aufhob.[1])

Auch fand sich an vielen Stellen der einzelnen Verfassungsurkunden der deutschen Einzelstaaten geradezu die Auffassung ausgedrückt, dass die Beschlüsse der Bundesversammlung einen Teil des Landesstaatsrechts bilden.

§ 7.

Wenn sonach auch eine gemeinsame Gesetzgebung möglich war, so stand doch einer alsbaldigen Abänderung des publizierten Landesgesetzes durch neue Landesgesetze nichts im Wege, wie ja nicht einmal eine unveränderte Einführung seitens der Einzelstaaten sichergestellt war.[2])

Reich an Vorschlägen, welche eine Zentralisation der Gesetzgebung im deutschen Bunde bezweckten, welche die Rechtseinheit durch den wahren, unabänderlichen Vorrang der Gesetze des ganzen Bundes vor den Partikularrechten zu bewirken suchten, war das Jahr 1848, wie denn überhaupt schon damals das neue deutsche Reich nach der oft kundgegebenen Ansicht aller bei dem Versuche seiner Gründung Beteiligten die rechtliche Natur eines Bundesstaates aufweisen sollte.[3]) Und wenn auch schliesslich eine alleinige und unmittelbare Bundesgesetzgebung nicht zu Wege kam, so schufen die Männer der Paulskirche doch mancherlei, auf dessen Boden dann die norddeutsche Bundes- und deutsche Reichsverfassung aufgebaut wurde; man denke nur an die als Reichsgesetz beschlossene und verkündete „Verfassung des deutschen

---

[1]) lex posterior derogat priori. Betreffs des Begriffes „derogat" vgl. l. 102 D. 50, 16; l. 1 pr. D. 9, 2.

[2]) Vgl. z. B. Roth u. Merck, Quellensammlungen, Bd. 1, S. 62 p, 375 § 3. — Abgesehen natürlich von den eigentlichen Bundesgesetzen.

[3]) Vgl. Brie, Der Bundesstaat, S. 71 ff; Hänel, Deutsch. Staatsrecht, S. 197, 198; auch Meyer a. a. O., S. 159, Anm. 20.

Reiches", die in Art. XIII § 66 bestimmte: „Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine nur subsidiäre Geltung beigelegt ist."[1])

Auch positive Fortschritte bezüglich der Bundesgesetzgebung waren innerhalb dieser Periode zu verspüren. So enthielt Art. 2 des Einführungsgesetzes zur Allgemeinen deutschen Wechselordnung die Vorschrift, „dass die zur Ausführung dieser Wechselordnung in den Einzelstaaten etwa erforderlichen, von diesen zu erlassenden Bestimmungen keine Abänderungen derselben enthalten dürfen", womit hier schon prinzipiell der Standpunkt gewahrt ist, den das moderne Reichsrecht einnimmt, ohne dass heute allerdings eine derartige lex specialis von nöten wäre: nicht nur sind die dahingehenden Erzeugnisse des Landesrechts aufgehoben, auch jede Abänderung im Wege der Landesgesetzgebung ist untersagt.

Bedauerlicherweise wurde es jedoch mit dem in den Jahren 1861—65 in den Einzelstaaten publizierten Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche genau wie mit den früheren Bundesgesetzen gehalten: es enthielt eine derartige Vorschrift nicht.[2]) Zwar beseitigte es, soweit es territorial galt und soweit sein Inhalt reichte, das seitherige partikulare Recht, jedoch gegen künftige die Rechtseinheit störende Partikulargesetzgebung war es nicht gesichert.[3]) Es war somit weder die unveränderte Einführung in alle Bundesstaaten sichergestellt, noch gar die Aufrechterhaltung der erzielten Einheit für die Zukunft gewährleistet.

§ 8.

Im Staatenbunde und im Bundesstaate greift der Grundsatz, dass die legislativen Anordnungen der Bundes-

---

[1]) Vgl. Roth u. Merck a. a. O., Bd. 2, S. 223.

[2]) Vgl. Endemann, Handelsrecht, S. 43.

[3]) Auch für eine einheitliche Auslegung war keine Bürgschaft gegeben. — Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1, S. 127.

gewalt denen der Einzelstaaten vorgehen, Platz. Dass er ausdrücklich verfassungsgemäss festgelegt wird, ist nur hinsichtlich des Bundesstaates erforderlich. Hinsichtlich des Staatenbundes dagegen drückt er etwas Selbstverständliches aus, „denn tritt die gemeinsame Gesetzgebung der Einzelstaaten ein, so verliert, soweit dies der Fall ist, die Landesgesetzgebung ipso iure ihre Geltung, sie ist damit aufgehoben."[1])

Anders verhält es sich — wie bereits erwähnt — bezüglich des Bundesstaates. Bundesstaatsähnliche Gebilde, Anklänge an die Idee des Bundesstaates, waren stets — schon in frühester Zeit — vorhanden;[2]) als Bundesstaaten κατ᾽ἐξοχήν aber sind nur — abgesehen von den Nachahmungen des nordamerikanischen Bundesstaats in Mittel- und Südamerika (Mexiko, Argentinien, Brasilien) — die drei modernen Bundesstaaten zu bezeichnen: die schweizerische Eidgenossenschaft, die Vereinigten Staaten von Amerika und das deutsche Reich. Und damit ist auch gleich zu der bedeutsamsten Streitfrage des heutigen deutschen Staatsrechts Stellung genommen: „Bundesstaat oder Staatenbund?"

Der weitere Verlauf der Abhandlung aber wird ergeben, dass gerade der in Art 2 der Reichsverfassung ausgesprochene Grundsatz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, ein Argument für die Richtigkeit der Bundesstaatstheorie bedeutet.

Einen Bundesstaat stellt die schweizerische Eidgenossenschaft erst seit dem Jahre 1848 dar; wies die Eidgenossenschaft auch vorher schon bundesstaatliche Symptome auf, so lag gerade das wesentliche Gepräge des Bundesvertrages von 1815 darin,[3]) dass er die Eidgenossenschaft wieder zu einem reinen Staatenbunde machte, die Kantonalsouveränität an die Spitze stellte

---

[1]) Vgl. v. Seydel, Kommentar, S. 42.
[2]) Vgl. Brie, Bundesstaat, S. 8 ff.
[3]) Vgl. v. Orelli a. a. O., S. 19.

und von einer Zentralgewalt gar nicht redete oder sie wenigstens in den Hintergrund drängte.

Erst seit 1848 kann man daher bezüglich der Eidgenossenschaft von eigentlichen Bundesgesetzen reden, so dass nunmehr Bundes- und Kantonalrecht nebeneinander hergehen. Und wenn die Präsumtion auch heute noch zugunsten der kantonalen Kompetenz besteht,[1]) indem Art. 3 der Bundesverfassung den Kantonen alle Rechte der Staatsgewalt zuweist, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind — die Präponderanz besteht zugunsten des Bundesrechts. „Und zwar haben alle legislativen Anordnungen des Bundes den Vorrang vor allen Arten kantonsgesetzlicher Vorschriften, eidgenössische Gesetze nicht nur vor kantonalen Gesetzen, sondern auch vor der kantonalen Verfassung, und vor dieser sogar blosse Verordnungen des Bundes."[2])

An und für sich besteht zwar keine ausdrückliche Vorschrift der schweizerischen Verfassungsurkunde, welche den Vorrang der Bundesgesetze festlegte, doch ist die Präponderanz des Bundesrechts immerhin dadurch statuiert, dass Art. 2 der Uebergangsbestimmungen die Bestimmung enthält, dass „diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der neuen Bundesverfassung in Widerspruch stehen, mit Annahme derselben beziehungsweise der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze ausser Kraft treten."

Wenn hier also auch nur von der Bundesverfassung selbst und den darin vorgesehenen Bundesgesetzen „und nur in transitorischem Sinne"[3]) die Rede ist, findet das Gleiche doch „permanent" und nicht weniger bezüglich anderer Bundesgesetze und Verordnungen und der Beschlüsse des Bundes Anwendung, weil diese ja so gut

---

[1]) Vgl. Schollenberger, Bundesstaatsr., S. 148; ders, Bundesverfassung, S. 95.

[2]) Vgl. Schollenberger, Bundesstaatsr., S. 149.

[3]) Vgl. Schollenberger, Bundesstaatsr., S. 149.

wie jene als Ausführung des Willens der Bundesverfassung zu betrachten sind. Daher hat der in der amerikanischen Unionsverfassung (Art. VI § 2) und in der deutschen Reichsverfassung (Art. 2) ausgesprochene Grundsatz unzweifelhaft auch für die Eidgenossenschaft Geltung.

Unter dem „Ausser Kraft treten" des Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der schweizerischen Verfassungsurkunde aber hat man eine materielle wie formelle Aufhebung zu verstehen, und eine ausdrückliche Aufhebung der dahingehenden kantonalen Gesetze seitens der Kantone wäre nicht nur überflüssig, sondern rechtlich unwirksam. Nicht noch einmal kann der kantonale Gesetzgeber aufheben, was durch Bundesrecht ipso iure aufgehoben ist: „er kann nur die toten Buchstaben des aufgehobenen Gesetzes als Gesetzesschutt wegräumen".[1])

§ 9.

Auch die Vereinigten Staaten von Amerika bildeten nicht gleich einen Bundesstaat, wenn sie sich auch bedeutend rascher als die schweizerische Eidgenossenschaft zu einem solchen entwickelt haben; von ihnen kann man als von einem Bundesstaate schon seit 1787 sprechen.

Im Gegensatze zur Eidgenossenschaft ist in der Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten der Grundsatz „Unionsrecht bricht Staatenrecht" enthalten, indem Art. VI § 2 besagt: „This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land, and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary not withstanding."[2])

---

[1]) Vgl. Stooss, Verhältnis, S. 5.

[2]) Vgl. Rentner, Verfassung für die Vereinigt. Staat., S. 153; Schlief, Verfassung d. Nordamerikan. Union, S. 479.

Die Verfassung und die auf Grund der Verfassung ergangenen Gesetze etc. sind das oberste Gesetz des Landes, macht also the congress of the United States[1]) von seiner legislativen Befugnis Gebrauch, so haben diese Gesetze den unbedingten Vorrang vor den Gesetzen der Einzelstaaten, die damit ihre Geltung verlieren. Doch steht es weder dem Kongress, noch den Bundesgerichten wie dem Oberbundesgericht zu, ein Landesgesetz aufzuheben bezw. für aufgehoben zu erklären[2]): nur ihre materielle Geltung verlieren die Staatengesetze, die gegen die Verfassung, die Gesetze oder Verträge der Union verstossen, während sie formell unberührt bleiben.[3]) Die formelle Aufhebung oder Abänderung eines derartigen Staatengesetzes ist lediglich Sache des betreffenden Einzelstaates, verpflichtet ist der Staat jedenfalls dazu nicht.

§ 10.

Nunmehr zu dem in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatze, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen![4]) Schon der preussische Entwurf der norddeutschen Bundesverfassung vom 15. Dezember 1866 — an diesem Tage wurde der Entwurf den versammelten Bevollmächtigten der verbündeten Staaten Nord-Deutschlands durch den preussischen Ministerpräsidenten Grafen v. Bismarck mitgeteilt[5]) — enthielt in Art. 2 die Bestimmung, „dass die Bundesgesetze, welche ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Bundeswegen erhalten, den Landesgesetzen vorgehen.“ Und in die

---

[1]) Vgl. Art. I.

[2]) Vgl. v. Holst, Staatsr. der Vereinigten Staaten, S. 32, 33.

[3]) Vgl. Rentner a. a. O., S. 154.

[4]) Da der am 8. Juli 1867 gegründete Zollverein nur auf Zeit und nur für einzelne bestimmte Gegenstände abgeschlossen wurde, findet er innerhalb der Abhandlung keine Behandlung. — Vgl. Meyer a. a. O., S. 184.

[5]) Vgl. Hänel, Studien Bd. I, S. 270.

Reichsverfassung vom 16. April 1871 ist unverändert[1]) der Art. 2 der in den verbündeten Staaten in der Zeit vom 21. bis 27. Juni 1867 publizierten Verfassung des norddeutschen Bundes übergegangen: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen."

§ 11.

Die Reichsverfassung selbst unterscheidet „Reichsgesetze" und „Landesgesetze" und weiss nichts von dem Grundsatze, dass das Reich allein und ausschliesslich berufen sei, die gesamte Rechtsordnung zu regeln — und damit ist von selbst das Prinzip der Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung verneint.[2])[3])

Einen grossen Teil der staatlichen Aufgaben erfüllen die Einzelstaaten selbständig, und dadurch ist ihnen zugleich die Befugnis gewahrt, hinsichtlich dieses Teiles Rechtsregeln in verbindlicher Weise aufzustellen, also Gesetze zu geben.[4]) Es verteilen sich innerhalb des gemeinsamen Herrschaftsbereiches die Herrschaftsrechte zwischen Reich und Einzelstaaten, und hinsichtlich der Gesetzgebung hat die Kompetenzverteilung in der Weise stattgefunden, dass all' das, was nicht der Zuständigkeit des Einzelstaates entzogen und im Enumerationssystem dem Reiche zugewiesen ist, Sache des Einzelstaates bleibt.[5])

---

[1]) Abgesehen davon, dass an Stelle des Wortes „Bund" das Wort „Reich" trat.

[2]) Vgl. für viele andere: Arndt, Staatsr., S. 164; Hänel, Staatsr., Bd. 1, S. 234, 259 ff. Dagegen Zorn, Staatsr., S. 421: „Die Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung ist vielmehr das Prinzip."

[3]) Damit ist nicht die Ausschliesslichkeit der Befugnis des Reiches zur Gesetzgebung zu verwechseln, die allerdings dem Reiche hinsichtlich gewisser Gegenstände zusteht. — Vgl. Anschütz a. a. O., S. 597; vgl. auch weiter unten.

[4]) Vgl. Laband, Staatsrecht, Bd. 2, S. 11.

[5]) Vgl. die Ausführungen über die Präsumtion der kantonalen Gesetzgebung.

In ausdrücklicher Aufzählung hat die Reichsverfassung diejenigen Angelegenheiten aufgeführt, „welche der Gesetzgebung und Beaufsichtigung seitens des Reiches unterliegen“[1]), und unter diesen sind wieder einzelne Materien der „ausschliesslichen“ Gesetzgebung des Reiches überwiesen, so die Zölle und die für die Zwecke des Reiches zu verwendenden Steuern, die Kriegsmarine und das Militärwesen, das Post- und Telegraphenwesen und die Organisation eines Schutzes des deutschen Handels und der deutschen Schiffahrt.[2])[3])

Das Wesen der Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung, die entweder durch die Natur des der Reichskompetenz unterliegenden Gegenstandes — die Organisationen und die Funktionen des Reiches und die Aufgaben desselben, soweit diese das Reich selbst zum Gegenstande haben[4]) — oder durch eine besondere Bestimmung der Reichsverfassung begründet wird, besteht darin, dass diese Materien nur vom Reiche geregelt werden dürfen. Selbst wenn das Reich hier keine Gesetze erlassen hätte, wäre die Landesgesetzgebung nicht kompetent: schon vom Geltungsbeginn der Reichsverfassung an ist die gleichinhaltliche Kompetenz der Einzelstaaten aufgehoben, und ihre eventuellen Erzeugnisse wären unstatthaft und rechtlich unwirksam.[5])

Der ausschliesslichen Kompetenz der Bundesstaaten dagegen unterliegen alle die Gebiete, welche nach der Reichsverfassung oder den auf Grund derselben ergangenen

---

[1]) Vgl. Art. 4 der Reichsverfassung.

[2]) Vgl. Art. 35, 53, 57 bis 68; 40 u. 50; 54 u. 56. — Vgl. auch Meyer a. a. O., S. 234, 235.

[3]) Auch der Umstand, dass diese Materien „ausschliesslich“ der Reichsgewalt zuerteilt sind, spricht gegen die Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung. — Von Zorn allerdings nicht anerkannt; vgl. a. a. O., S. 421.

[4]) Vgl. Anschütz a. a. O., S. 597; Hänel, Staatsrecht, S. 259.

[5]) Vgl. v. Rönne, Staatsrecht, Bd. 2, Abt. 1, S. 9; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 111; Anschütz a. a. O., S. 597; Rauchalles, Reichsverf., S. 11.

Gesetzen der Kompetenz des Reiches nicht zugewiesen sind.[1]) Allerdings können diese Gebiete infolge der Kompetenz-Kompetenz des Reiches durch ein nach den Vorschriften des Art. 78 Abs. 1 und eventuell Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung zustande gekommenes Reichsgesetz beschränkt werden.[2])

Auf allen anderen Gebieten konkurriert die Gesetzgebung des Reiches mit der der Einzelstaaten.[3]) In Art. 4 der Reichsverfassung sind neben zahlreichen Rechtsgebieten, welche der ausschliesslichen Gesetzgebungsgewalt des Reiches unterliegen, die Materien konkurrierender Kompetenz angeführt, und nur hinsichtlich dieser Materien hat der in Art. 2 ausgesprochene Grundsatz: „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" praktische Bedeutung.[4]) Denn nur dort ist der Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen zu denken, wo beide an derselben Aufgabe ihre Kräfte miteinander messen können.[5]) [6])

Nicht also um das gegenseitige Verhältnis zwischen Reich und Einzelstaat handelt es sich, sondern um die Konkurrenz zweier auf demselben Gebiete herrschender Staatsgewalten,[7]) die der Rechtslage entsprechend den Vorrang des Reiches bedingt und demgemäss entschieden ist.

---

[1]) Vgl. Laband a. a. O, Bd. 2, S. 112.

[2]) Ideell besitzt demnach das Reich die staatliche Gewalt „in voller Integrität". — Vgl. Laband a. a. O., Bd. I, S. 99, auch Bd. 2, S. 112.

[3]) Vgl. Meyer a. a. O., S. 235.

[4]) Vgl. Rauchalles a. a. O., S. 11.

[5]) Vgl. Heinze, Im Gerichtssaal, Bd. 30, S. 572.

[6]) Hinsichtlich der Gebiete konkurrierender Kompetenz besteht nur ein Recht, nicht etwa eine Pflicht des Reiches, die betreffenden Angelegenheiten zu regeln. — Vgl. Meyer a. a. O., S. 235, Anm. 10.

Anderer Ansicht: Zorn in v. Rönnes preuss. Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 1, S. 127.

[7]) Vgl. Trieps, Das deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten, S. 134.

§ 12.

Schon immer, bereits seit Erlass der norddeutschen Bundesverfassung, die ja in Art. 2 gleichfalls diesen Grundsatz aussprach, hat — bestand auch über die Folgerungen, die sich aus ihm ergaben, ziemliche Einigkeit[1]) — über seine wissenschaftliche Erklärung Streit geherrscht. Bestand jedoch bis zum Ausgange des neunzehnten Jahrhunderts der Streit im allgemeinen nur hinsichtlich der heiss umstrittenen Frage: „Bundesstaat oder Staatenbund?", und verstand man im grossen und ganzen unter dem Grundsatze eine Derogation und Exklusion des Landesrechts durch das Reichsrecht, so wollte die im Jahre 1900 von Posener aufgestellte „historische Willenstheorie" als Bedeutung dieses Grundsatzes etwas ganz anderes verstanden wissen.

Um aber überhaupt zu einer Erklärung dieses Grundsatzes gelangen zu können, muss man zunächst über die Begriffe „Reichsgesetze" und „Landesgesetze" — über die gleichfalls stets gestritten worden ist — im klaren sein.

In den Gesetzbüchern und Verfassungen aller Kulturstaaten kommt das Wort „Gesetz" vor. Gar oft enthält auch die Reichsverfassungsurkunde die Worte „Gesetze", „Gesetzgebung", „gesetzliche Regelung", und nur aus ihr selbst kann der Aufschluss gewonnen werden, wie diese Worte aufzufassen sind. So gibt es zahlreiche Artikel, in denen der Begriff „Gesetz" schon auf den ersten Blick unzweifelhaft rein formell aufzufassen ist — vgl. z. B. Art. 3 Abs. 5. Nicht so einfach steht es jedoch um den Gesetzesbegriff des Art. 2: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung . . . . und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht."

Die besondere Schwierigkeit der Auslegung liegt

---

[1]) Vgl. v. Seydel a. a. O., S. 42; Rauchalles a. a. O., S. 12.

hauptsächlich darin, dass der Ausdruck „Reichsgesetze“ in Art. 2 selbst wiederkehrt.

Zunächst muss man bei der Zergliederung der Begriffe zu der Ansicht gelangen, dass der Art. 2 den materiellen Gesetzesbegriff enthält,[1]) so dass Reichsgesetz „jedwede von irgend wem namens des Reiches gesetzte Norm“[2]) bedeutet. Denn bei formeller Auffassung des Gesetzes müsste man aus Satz 1 des Art. 2: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung . . . . mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen“ folgern, dass nur die „durch Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrates und Reichstages“ zustande gekommenen legislatorischen Akte, nicht auch Reichsverordnungen, den Landesgesetzen vorgingen.

Demnach müsste in Satz 1 der materielle Gesetzesbegriff vorherrschen; das Gleiche muss naturgemäss dann aber auch hinsichtlich des Satzes 2 gelten,[3]) da es gegen die Regeln der Auslegekunst verstossen würde, wollte man in diesem zweiten Satze das Wort „Reichsgesetz“ in einem ganz anderen Sinne verstehen und diesem Ausdruck in derselben Zeile der Reichsverfassung zwei verschiedene Bedeutungen beilegen. Es ergäbe sich also, dass unter „Reichsgesetzen“ auch die Reichsverordnungen zu verstehen sind, dass auch diese im Reichsgesetzblatte verkündet werden müssen, dass infolgedessen dort nicht verkündete Rechtsverordnungen des Reiches als solche keine verbindliche Kraft haben.[4])

---

[1]) Vgl. Hoppenrath, Was ist ein Gesetz im Sinne der Reichsverfassung? S. 27; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 100, 101.

[2]) Vgl. Arndt, Kommentar, S. 85.

[3]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 100.

[4]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 101; auch Anm. 3: Die Publizisten für und gegen diese (Labandsche) Theorie. — Ein Abdruck im „Zentralblatt für das deutsche Reich“ kann also nach dieser Theorie nicht als Verkündigung im staatsrechtlichen Sinne gelten — vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 100.

Doch trotz dieser Erwägung, dass bei formeller Auffassung Reichsverordnungen den Landesgesetzen nicht vorgingen, muss hinsichtlich des Art. 2 der materielle Gesetzesbegriff verworfen werden: nur auf die gemäss Art. 5 der Reichsverfassung zustande gekommenen und gemäss Art. 17 verkündeten Gesetze bezieht sich der Ausdruck „Reichsgesetze", nicht auf Verordnungen, die auf Grund der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze von Organen des Reiches oder der Einzelstaaten erlassen sind.[1])

Zwar ist der Unterschied des materiellen und formellen Gesetzesbegriffes natürlich auch für die Reichsverfassung vorhanden, doch war die Erkenntnis dieses Unterschiedes bei Feststellung der norddeutschen Bundesverfassung „nichts weniger als wissenschaftliches Gemeingut",[2]) so dass man es mit v. Seydel für unmöglich halten kann, dass man daran gedacht hat.[3])

Allgemeine Vorschriften, wie solche Reichsverordnungen zu verkünden sind, gibt es nicht, so wünschenswert dies auch im Interesse einer ignorantia iuris wäre.[4]) Nirgends ist vorgeschrieben, dass Reichsverordnungen bei Vermeidung der Ungültigkeit im Reichsgesetzblatt verkündet werden müssten,[5]) und gerade daraus, dass in einzelnen Fällen die Gesetze bestimmen, dass Reichsverordnungen im Reichsgesetzblatte bekannt zu machen sind, muss man indirekt zur Verwerfung der oben auseinandergelegten Labandschen Theorie gelangen. So bestimmt z. B. das Gesetz, betreffend die Gründung und Verwaltung des Reichsinvalidenfonds vom 23. Mai 1873[6]) in § 11: „. . . . Die Geschäftsinstruktion für die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds erlässt der Reichskanzler

---

[1]) Vgl. Arndt, Kommentar, S. 85.

[2]) Vgl. v. Seydel a. a. O., S. 45.

[3]) Vgl. Arndt, Staatsrecht, S. 205; Zorn in Hirths Annalen 1885, S. 310.

[4]) Vgl. Zorn, Staatsrecht, Bd. 1, S. 493: „Die Publikation . . . . ist leider eine höchst ungeordnete".

[5]) Vgl. Hoppenrath a. a. O., S. 28.

[6]) RGBl. 1873, S. 117.

im Einvernehmen mit dem Bundesrat. Dieselbe ist durch das Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen."[1])

Und wie die Praxis hat sich auch die Rechtsprechung völlig dieser (Arndtschen) Theorie angeschlossen; man denke nur an das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 26. März 1901, wonach „die vom Bundesrate beschlossenen, im Zentralblatt für das deutsche Reich . . . verkündeten „Grundsätze für die Besetzung usw." als eine verbindliche reichsrechtliche Verordnung über diese Materie anzusehen sind."[2])[3])

Keineswegs dürfen sonach unter „Reichsgesetzen" des Art. 2 auch die Reichsverordnungen verstanden werden.[4])

Nun darf aber aus dem Ergebnis: „Die in Gesetzesform ergangenen Reichsvorschriften gehen den Landesgesetzen vor" nicht etwa gefolgert werden, dass die Reichsverordnungen den Landesgesetzen nicht vorgehen: in ihrer Wirkung stehen die auf Grund der Reichsgesetze oder zu ihrer Ausführung von Reichs- oder Landesbehörden erlassenen Verordnungen den Reichsgesetzen gleich.[5]) Zwar ist dies in der Reichsverfassung nicht ausdrücklick ausgesprochen, doch ergibt es sich als natürliche Folge, da — wie alle verfassungsmässige Betätigung des Reiches auf das Gesetz zurückgeht — auch die Verordnungen nur durch Gesetz oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ergehen und als sachlich ergänzender Teil

---

[1]) Bezüglich anderweitiger Beispiele vergleiche Arndt, Kommentar, S. 85.

[2]) RGZ. Bd. 48, S. 84, vgl. ferner RGZ. Bd. 44, S. 76.

[3]) Laband wirft der Entscheidung vor, dass sie „aus blosser Opportunität gefällt sei. — Vgl. Laband im Archiv für öffentl. Recht, Bd. 18, S. 305; hierzu Arndt, Kommentar, S. 86.

[4]) Für den Fall, dass eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, ist es dem Verordnungsberechtigten freigestellt, wo und wie er eine Reichsverordnung bekannt machen will. — Vgl. Arndt, Kommentar, S. 85; Zorn, in Hirth's Annalen 1885, S. 310.

[5]) Vgl. für viele andere: Arndt, Kommentar, S. 85; Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 68 ff.

eines Gesetzes ihre verbindende Kraft vom Reichsgesetze herschreiben.[1]) Daher haben auch die Reichsverordnungen legis imperii vicem,[2]) und deshalb ist der bisher ermittelte Sinn von Art. 2 Satz 1:

„Die Reichsgesetze mit Einschluss der Reichsverordnungen gehen den Landesgesetzen vor."

Auch den Verträgen des Reiches mit fremden Mächten steht der Vorrang vor den Landesgesetzen zu;[3]) schöpft doch die staatsrechtliche Wirksamkeit völkerrechtlicher Verträge gleichfalls erst aus dem Befehle des Staates ihre verbindende Kraft.[4])

Völlig ausgeschlossen ist es, dass man bei der Abfassung der Bundesverfassung bezüglich des in Art. 2 ausgesprochenen Grundsatzes an ein Reichsgewohnheitsrecht gedacht hat, d. h. „Uebungen, welche sich auf das Reich als Ganzes erstrecken".[5])

Wenn nun auch nicht zu erwarten ist, dass ein solches sich in grossem Umfange bilden wird — die Grösse des deutschen Reiches und die Verschiedenheit seiner Bewohner werden dies verhindern[6]) — so ist doch immerhin ein Entstehen namentlich im Anschluss an die Rechtsprechung sehr wohl möglich.[7])

Und wenn auch die Reichsverfassungsurkunde selbst schweigt, so ist doch dem Reichsgewohnheitsrecht in jeder Beziehung der gleiche Rang wie den Reichsgesetzen

---

[1]) Vgl. Bornhak, Grundriss, S. 171; v. Seydel a. a. O., S. 45; vgl. auch Jellinek, Ges. u. Verordnung, S. 367, Anm. 2.

[2]) Vgl. Arndt, Kommentar, S. 85.

[3]) Vgl. v. Seydel, Kommentar, S. 162; bes. Schäffer, Die auswärtigen Hoheitsrechte, S. 67.

[4]) Vgl Art. 11, Abs. 3.

[5]) Vgl. Cosack, Lehrbuch, Bd. 1, S. 33.

[6]) Vgl. Bensche, Grundsätze für das Verhältnis u. s. w., S. 19. — Vor allem sind Gewohnheitsrechte auf dem Gebiete des Reichsstaatsrechts leicht möglich. Das kommt freilich für die in dieser Abhandlung erörterte Frage nicht in Betracht.

[7]) Bezüglich eines treffenden Beispieles vgl. Cosack a. a. O., S. 33.

zuzuteilen, und dies besonders im Hinblick auf die in den Einführungsgesetzen fast sämtlicher grösserer Reichsgesetze enthaltenen Vorschrift: „Gesetz im Sinne des . . . . und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm."[1]) Demnach geht auch das Reichsgewohnheitsrecht den Landesgesetzen vor.

Analog der Auslegung des Begriffes „Reichsgesetze"[2]) sind in dem Grundsatze des Art. 2 auch die „Landesgesetze" formell aufzufassen. Doch wie dieReichsgesetze Reichsverordnungen und Verträge in sich schliessen und diese somit den Reichsgesetzen in ihrer Wirkung gleichstehen, stehen mit den eigentlichen Landesgesetzen, unter die auch das oberste Landesgesetz, die Landesverfassung, fällt, die Verträge der Einzelstaaten untereinander sowie die Landesverordnungen auf gleicher Stufe: die reichsrechtlichen Normen gehen ihnen vor.[3])

Zu den Landesgesetzen sind auch diejenigen Gesetze zu rechnen, die das Reich in seiner Eigenschaft als Landesherr von Elsass-Lothringen erlässt und die sich auf Gegenstände beziehen, deren Regelung in den übrigen Reichsgebieten der Landesgesetzgebung zusteht.[4])

Und entsprechend den obigen Ausführungen über das Reichsgewohnheitsrecht muss das Landesgewohnheits-

---

[1]) Vgl. z. B. Art. 2 EGBGB.; § 12 EGCPO.; § 2 EGKO.; § 7 EGStPrO.

[2]) Gegenüber der Behauptung Labands — a. a. O., Bd. 2, S. 61 —, dass die Reichsverfassung die verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Gesetzgebung" verwechselt und durcheinander geworfen habe, muss betont werden, dass die Worte „Gesetz" und „Gesetzgebung" im Sinne der Reichsverfassung stets auch formellen Sinn haben. — Vgl. Arndt, Staatsrecht, S. 162; ders., Verordnungsrecht, S. 187 ff.; Hoppenrath a. a. O., S. 55.

[3]) Vgl. Arndt, Kommentar, S. 86; v. Rönne a. a. O., S. 7; v. Mohl, Reichsstaatsrecht, S. 68; Meyer a. a. O., S. 612; Proebst, in den Annalen 1882, S. 243 ff.; v. Seydel a. a. O., S. 162; Schäffer a. a. O., S. 67.

[4]) Vgl. Cosack a. a. O., S. 34; Anschütz a. a. O., S. 599: „. . . . nur dem Namen nach Landesgesetze."

recht die Stellung der Landesgesetze teilen. Wiederum schweigt zwar die Verfassung, doch wiederum ist aus der Vorschrift der Reichseinführungsgesetze: „Gesetz ist jede Rechtsnorm“ zu entnehmen,[1]) welche Stellung der Gesetzgeber dem Landesgewohnheitsrecht zugeteilt wissen will.[2])

Der formelle Gesetzesbegriff herrscht in Art. 2 der Reichsverfassung. Als Bedeutung im weiteren Sinne jedoch hat man unter „Reichsgesetzen“ und „Landesgesetzen“ „reichsgesetzliche und landesgesetzliche Normen, Reichsrecht und Landesrecht“ zu verstehen.

§ 13.

Am treffendsten lässt sich die bis zum Ausgange des neunzehnten Jahrhunderts fast unangefochten herrschende Auffassung der Bedeutung des Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, als „Derogations-Exklusionstheorie“ bezeichnen. Zwar besteht auch unter den Anhängern dieser Theorie über die wissenschaftliche Erklärung des Grundsatzes Streit, doch erstreckt sich dieser — wie schon oben erwähnt — im allgemeinen nur auf die heiss umstrittene Frage: „Bundesstaat oder Staatenbund?“ Darüber waren sich jedoch sämtliche namhaften Publizisten einig, dass man unter „Vorgehen“ eine Derogation und Exklusion, eine Aufhebung des bestehenden Landesrechts und ein Verbot fernerer Betätigung des Landesgesetzgebers zu verstehen habe. In sämtlichen Kommentaren der Reichsverfassung und Lehrbüchern des neuen deutschen Staatsrechts machte sich diese Auffassung geltend und ist — von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen — bis auf den heutigen Tag geltend geblieben. So spricht schon Hiersemenzel

---

[1]) Vgl. Crome, Partikulares Gewohnheitsrecht? S. 323 ff., bes. S. 376. — Anderer Ansicht: Krückmann, „Das Gewohnheitsrecht und das BGB.“ in Iherings Jahrbüchern, Bd. 38, S. 91 ff. — Vgl. ferner Hänel, Staatsrecht, S. 250; Cosack a. a. O., S. 34.

[2]) Näher auf die dahingehende Streitfrage einzugehen, liegt keine Veranlassung vor.

in seinem Kommentar zur norddeutschen Bundesverfassung[1]) von „Derogieren“ und „Aufheben“, und auch die jüngsten Kommentare zur Reichsverfassung[2]) können in dem „Vorgehen“ zunächst auch nur ein „Aufheben“ erblicken.

Der in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochene Grundsatz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, bedeutet sonach zunächst:

> Durch eine innerhalb ihrer Zuständigkeit ergangene reichsgesetzliche Norm werden die die gleiche Materie regelnden Landesgesetze — oder besser gesagt: wird das dahingehende Landesrecht aufgehoben, und zwar ipso iure, ohne dass es einer besonderen Aufhebung in einem Reichs- oder Landesgesetz bedarf.

In dem Umfange wird das Landesrecht aufgehoben, in dem die ergangene reichsgesetzliche Norm die betreffende Materie regelt — nicht bloss materiell, sondern auch formell, also nicht bloss soweit es dem Reichsgesetze zuwiderläuft, sondern auch soweit es mit ihm übereinstimmt. Die materielle Gleichheit hindert nicht, dass an Stelle der landesrechtlichen die reichsrechtliche Bestimmung tritt.[3])

Die vollständige Ordnung eines Rechtsgebietes durch die Reichsgesetzgebung hebt also das gesamte darauf bezügliche Landesrecht auf.[4]) Auch in Beziehung auf die von der Reichsgesetzgebung nicht unmittelbar bestimmten Einzelheiten — es mag sich um eine Rechtsfrage handeln, die von dem ergangenen Reichsgesetze unvollständig ge-

---

[1]) Vgl. Hiersemenzel a. a. O., S. 8.

[2]) Vgl. Arndt a. a. O., S. 86, Anm. 8; Rauchalles a. a. O., S. 11.

[3]) Vgl. Arndt, Kommentar, S. 87; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 105; ders., Reichsstaatsrecht, S. 135; Riedel, Verfassungsurkunde, S. 40; v. Seydel a. a. O., S. 42; Hänel, Staatsrecht, S. 252; Schulze, Lehrbuch, Bd. 2, S. 127; Meyer a. a. O., S. 611, u. a. m. Vgl. auch RGZ., Bd. 19, S. 176; ferner Heinze, Verhältnis, S. 21.

[4]) Vgl. Laband a. a. O., S. 108; v. Seydel, in Hirth's Annalen 1881, S. 597; Binding, Handbuch, Bd. 1, S. 289 ff.

regelt oder mit Stillschweigen übergangen wird[1]) — verliert das Landesgesetz in dem Falle, dass der Reichsgesetzgeber die Absicht gehabt hat, eine Materie erschöpfend zu regeln, seine Geltung. Denn der Reichsgesetzgeber hat hier ein Ganzes geschaffen bzw. schaffen wollen, das nicht mit den Einzelheiten, sondern nur mit dem entsprechenden Ganzen der Landesgesetzgebung zusammengehalten werden kann, so dass nicht die einzelnen Bestimmungen, sondern das Ganze der entprechenden landesrechtlichen Satzungen als solches beseitigt ist. So sind z. B. durch das Bürgerliche Gesetzbuch[2]) die landesgesetzlichen Bestimmungen über den sog. Trödelvertrag, über den Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers, über das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern aufgehoben, obschon das Bürgerliche Gesetzbuch über alle diese Dinge kein Wort enthält.[3])

Nur insoweit bleibt für die Landesgesetzgebung Raum, als ausdrückliche Bestimmungen des vollständigen Reichsgesetzes in einzelnen besonderen Fällen Aus-

---

[1]) Vgl. Heinze a. a. O., S. 22.

[2]) Vgl. Cosack a. a. O., S. 29.

[3]) Vgl. Art. 55 EGBGB.; ferner z. B. § 14 EGCPO. — Anders das Strafgesetzbuch (vgl. v. Liszt, Lehrbuch, S. 96 ff. u. Anm. 1; auch Zitelmann, Zum Grenzstreit u.s.w., S. 4, Anm. 2), das in § 2 EGStGB. ein Ausserkrafttreten des (Reichs- und) Landesrechts nur insoweit verfügt, „als dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich sind". So ist z. B. § 270 des preussischen StGB.s vom 14. April 1851, nach welchem das Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen strafbar ist, noch in Geltung — vgl. RGSt., Bd. 17, S. 203. — Auf die Streitfrage, was unter „Materie" des § 2 zu verstehen ist, soll nicht eingegangen werden. Vgl. ferner § 1 EG. zu dem Ges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, sowie § 82 Abs. 2 der GBO. In den beiden letzteren Paragraphen ist Art. 55 EGBGB. als entsprechend anwendbar erklärt. Weniger enge Grenzen zieht das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, indem dasselbe in § 200 Abs. 1 landesgesetzliche Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung auch insoweit als statthaft erklärt, als dieses letztere Gesetz für das Landesrecht Vorbehalte nicht enthält.

nahmen und damit Vorbehalte für die Landesgesetzgebung machen.[1])

Erstreckt sich das Reichsgesetz dagegen nur auf einzelne Teile einer in einem Landesgesetz geregelten Materie, so weicht das Landesrecht nur an der einen oder den einzelnen Stellen, im übrigen bleibt es aber in Kraft, vorausgesetzt, dass nicht die Absicht der Reichsgesetzgebung, diese übrigen Teile von jeder gesetzlichen Regelung prinzipiell auszuschliessen, aus dem Reichsgesetze klar hervorgeht.[2]) Voraussetzung ist natürlich immer, dass das Reich von seiner Gesetzgebungsbefugnis im einzelnen Falle wirklich Gebrauch gemacht hat, wie es im bayrischen Schlussprotokoll vom 23. November 1870 in Ziffer VI ausdrücklich anerkannt wurde,[3]) „dass . . . . selbst bezüglich der der Bundeslegislative zugewiesenen Gegenstände die in den einzelnen Staaten geltenden Gesetze und Verordnungen in solange in Kraft bleiben und auf dem bisherigen Wege der Einzelgesetzgebung abgeändert werden können, bis eine bindende Norm vom Bunde ausgegangen ist."

---

[1]) Für solche Vorbehalte bedienen sich die Reichsgesetze verschiedener Redewendungen: „das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung", „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften", „es bewendet bei den Landesgesetzen", „der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten." — Vgl. z. B. Art. 59 ff. EGBGB.; § 11 Abs. 2 EGGVG.; §§ 15, 16 EGCPO. und auch Hänel a. a. O., S. 255.

Unter dem „Unberührt bleiben" insbesondere ist zu verstehen, dass die dem vorbehaltenen Landesrecht angehörenden Rechtsverhältnisse diesem hinsichtlich aller — der bestehenden wie der künftigen — Gesetze unterliegen. Vgl. Art. 3 EGBGB.: „. . . . bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden". Vgl. hierzu Crusen und Müller, Kommentar zum preuss. Ausführungsgesetz zum BGB., S. 12; Niedner, Einführungsgesetz, S. 6; auch Wach, Zivilprozessrecht, S. 201, und RGZ., Bd. 7, S. 348.

[2]) Vgl. Riedel a. a. O., S. 82; v. Rönne a. a. O., S. 7.

[3]) Vgl. v. Proebst, Verfassung, S. 128; v. Rönne, Kommentar zur Reichsverfassung, S. 77, Anm. 1; v. Seydel a. a. O., S. 41.

§ 14.

Doch nicht nur jede landesrechtliche Vorschrift wird durch die dahingehende reichsgesetzliche Norm ipso iure aufgehoben (Derogation), es verschwindet auch die rechtliche Möglichkeit für den Gliedstaat, auf dem betreffenden Gebiete noch weitere Gesetze zu erlassen.[1]) Ueberall da, wo die Gesetzgebung des Reiches die erschöpfende Regelung einer Materie vorgenommen oder auch nur beabsichtigt hat, ist im Gesamtumfange auch eine künftige Landesgesetzgebung ausgeschlossen (Exklusion), „denn der Befehl der höheren Gewalt kann nicht durch eine Anordnung der untergeordneten Gewalt aufgehoben oder auch nur verändert werden, und der Umstand, dass das Landesgesetz das spätere ist, kann nicht im mindesten in Betracht kommen, da es dem Reichsgesetze gegenüber das schwächere ist.“[2])

In keinerlei Weise kann der Grundsatz „lex posterior derogat priori“ — wenn natürlich auch das „derogat“ dem Schöpfer der Bundesverfassung vorgeschwebt hat — bezüglich des besonderen Verhältnisses zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung Geltung beanspruchen, weder hinsichtlich des Verhältnisses der Landes- zur Reichsgesetzgebung, noch umgekehrt der Reichs- zur Landesgesetzgebung. Denn „keinerlei Vorrang, kein Vorgehen im vollen Sinne dieses Wortes bedeutet derogat“,[3]) und es soll ja auch nicht nur das spätere Reichsgesetz, sondern das Reichsgesetz schlechthin, ohne jede Rücksicht auf seine frühere oder spätere Entstehung, den Landesgesetzen vorgehen.[4])

---

[1]) Vgl. Triepel, Unitarismus u. Föderalismus, S. 37; Meyer a. a. O., S. 611; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 107; Heinze a. a. O., S. 22; Hänel a. a. O, S. 251 ff.; v. Seydel a. a. O., S. 42.

[2]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 107.

[3]) Vgl Hänel a. a. O., S. 249.

[4]) Insoweit gilt nicht der Satz: lex posterior derogat priori, sondern: lex superior derogat inferiori. — Vgl. Westerkamp, Reichsverf., S. 40.

Und ebensowenig kann der Grundsatz „lex posterior generalis non derogat priori speciali" auf das Verhältnis von Landes- zu Reichsrecht Anwendung finden. In ihrer Allgemeinheit können beide Rechtssätze nur hinsichtlich gleich starker Rechtsquellen gelten, dagegen nicht bei einer höheren Gattung von Gesetzen gegenüber einer niederen zur Anwendung gebracht werden.[1]) Ein älteres Landesgesetz kann daher nicht etwa — dies behauptet Hiersemenzel[2]) — wegen seines Charakters als Spezialgesetz einem späteren Reichsgesetze gegenüber fortdauernde Geltung beanspruchen, vielmehr muss, wenn bei Regelung eines Gegenstandes durch die Reichsgesetzgebung ältere Spezialbestimmungen des Landesrechts aufrecht erhalten werden sollen, dies ausdrücklich im Reichsgesetze ausgesprochen sein, wie es auch in der Praxis der Reichsgesetzgebung der Fall ist.[3])

Stellt ein Reichsgesetz dagegen seine Vorschriften als „subsidiäre oder eventuelle" auf — fast alle grösseren Reichsgesetze enthalten Beispiele hierfür[4]) — dann gelten diese reichsgesetzlichen Normen nur in Ermangelung landesgesetzlicher Anordnungen, und hier steht es den Bundesstaaten frei, durch partikularrechtliche Normierung die Anwendung der reichsgesetzlichen Vorschriften auszuschliessen.[5]) Machen die Bundesstaaten von ihrer Befugnis keinen Gebrauch, so gilt das Reichsgesetz und zwar als solches.[6])

Eine direkte Pflicht zur Gesetzgebung dagegen besteht für den Landesgesetzgeber,[7]) falls die Reichsgesetz-

---

[1]) Vgl. Meyer a. a. O, S. 612; Anschütz a. a. O., S. 598.

[2]) Vgl. Hiersemenzel a. a. O., S. 8.

[3]) Vgl. z. B. §§ 15, 16 EGCPO. und auch Meyer a. a. O., S. 612, Anm. 9.

[4]) Vgl. z. B. § 17 GVG.; §§ 3, 4 StPrO.; Gewerbeordnung §§ 30a, 33, 34 u. s. f.

[5]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 107.

[6]) Vgl. Hänel a. a. O., S. 257, Anm. 7.

[7]) Vgl. Hänel a. a. O., S. 267: „. . . . zu einer allgemeinen oder näher bestimmten Pflicht . . . ." Vgl. ferner Loewe-Hellweg, Straf-

gebung bei gewissen Punkten eine unvollständige Norm aufstellt, deren Ausfüllung ausdrücklich oder stillschweigend dem Landesrecht überlassen ist[1]) und die ihren vollen Inhalt somit erst durch letzteres empfängt.[2])

Jede einschlägige Tätigkeit wird also der Landesgesetzgebung im Bereiche einer durch Reichsgesetz geregelten Materie in dem Umfange, welchen Inhalt und Absicht des erlassenen Reichsgesetzes bestimmt, genommen.[3]) Nicht nur, dass Landesgesetze, welche mit einem Reichsgesetze in Widerspruch stehende Vorschriften einführen oder welche reichsgesetzliche Anordnungen aufheben, zeitweilig ausser Wirksamkeit setzen, abändern oder ergänzen,[4]) unstatthaft und wirkungslos sind, sind auch diejenigen Landesgesetze unzulässig, die Rechtssätze, welche in einem Reichsgesetze enthalten sind, wiederholen, bestätigen, puplizieren oder erläutern.[5])[6])

Auf die Einzelheiten einzugehen, liegt nicht im Rahmen der Abhandlung, nur die Unzuständigkeit der Landesgesetzgebung, die mit einem Reichsgesetz in Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschriften ihrer-

---

prozessordnung, S. 196; Wach a. a. O., S. 199, 200; Fischer, Grundbuchordnung, S. 24. — Vgl. StPrO. § 420 Abs. 1; Grundbuchordnung, § 1 Satz 2; § 125 Abs. 2 des RG. vom 12. Mai 1901 (RGBl. Nr. 18, S. 139).

[1]) Man denke an eine Behördenorganisation, eine Gemeindeverfassung.

[2]) Bezüglich des Falles, dass ein Reichsgesetz seine Vorschriften als subsidiäre erklärt, dennoch aber die Landesgesetzgebung ausschliesst, vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 107.

[3]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 105 ff.; Hänel a. a. O., S. 251 ff.; Heinze a. a. O., S. 22; Arndt, Kommentar, S. 87.

[4]) Vgl. dagegen insbesondere den schon oben erwähnten § 200 FGG., sowie Jastrow, Freiw. Gerichtsbarkeit, § 200, Anm. 2.

[5]) Vgl. Heinze a. a. O., S. 23: „. . . . . denke man sich ein Reichsgesetz durch zweiundzwanzig Einzelregierungen und gesetzgebende Versammlungen authentisch interpretiert . . . .“

[6]) Die Interpretation eines Reichsgesetzes kann nur durch ein Reichsgesetz erfolgen; das bekannteste Beispiel der neueren Gesetzgebung bietet Art. 3 EGBGB.

seits nochmals formell aufzuheben, bedarf einer ausführlichen Behandlung, wie auch einige Betrachtungen über die sogenannten „Ausführungsgesetze" der Einzelstaaten von nöten sind.

Die Anhänger der Derogations-Exklusionstheorie stehen auf dem Standpunkte, dass es unzulässig und der Landesgesetzgebung verwehrt ist, mit einem Reichsgesetz in Widerspruch stehende Landesgesetze ihrerseits formell aufzuheben.[1]) Es heben nach Massgabe des Art. 2 der Reichsverfassung die Reichsgesetze die Landesgesetze auf, und demnach verlieren kraft des Reichsgesetzes alle landesrechtlichen Vorschriften, welche mit ihnen im Widerspruch stehen, ipso iure — formell und materiell — ihre Geltung, wenn dies auch nur mittels einer derogatio tacita geschieht.[2])[3]) Eine bereits aufgehobene Vorschrift kann nicht nochmals aufgehoben werden, und ist der landesherrliche Befehl durch eine Anordnung der höheren Gewalt, des Reiches, aufgehoben, so führt der Landesgesetzgeber durch ein Aufheben seinerseits eine „wirkungslose Aktion" aus[4]) — er unterlässt nur, was gar nicht seine Aufgabe ist,[5]) wenn er von einer Aufhebung der durch das Reichsgesetz in Wegfall gekommenen Bestimmungen absieht.[6])

Zwei Fälle sind hinsichtlich einer derartigen unstatthaften formellen Aufhebung durch den Landesgesetzgeber möglich. Beschränkt sich das Landesgesetz darauf, im

---

[1]) Vgl. Laband a. a. O., S. 105; Heinze a. a. O., S. 145; Trieps a. a. O., S. 196; Schulze a. a. O., S. 127; Riedel a. a. O., S. 82; auch Stooss a. a. O., S. 5, 6.

[2]) Vgl. Renaud, Gutachten, S. 6, 7.

[3]) EGGVG. enthält eine clausula derogatoria nicht; vgl. hierüber Loewe-Hellweg a. a. O., S. 5, Anm. 5a; Wach a. a. O., S. 192.

[4]) Vgl. Heinze a. a. O., S. 144.

[5]) Vgl. Renaud a. a. O., S. 7.

[6]) Hänel — a. a. O., S. 252 — bezeichnet eine derartige Aufhebung als direkte Verfassungswidrigkeit; dagegen Arndt, Staatsrecht, S. 173. — Vgl. übrigens die obigen Ausführungen über die schweizerische Eidgenossenschaft.

allgemeinen die mit einem Reichsgesetze in Widerspruch stehenden Satzungen des Landesrechts für aufgehoben zu erklären, so übt es nur eine überflüssige Deklaration aus, indem es etwas ausspricht, was sich von selbst versteht, ist aber in seiner Wirkung unschädlich.[1])

Völlig unstatthaft aber ist eine erschöpfende Aufzählung der durch das Reichsgesetz aufgehobenen landesrechtlichen Bestimmungen (dies wäre eine authentische Interpretation), den Fall natürlich ausgenommen,[2]) dass das Reichsgesetz die Einzelstaaten ausdrücklich ermächtigt, diejenigen landesrechtlichen Vorschriften im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung zu bezeichnen, welche durch das Reichsgesetz in Wegfall kommen.

Gibt der Landesgesetzgeber die landesrechtlichen Vorschriften, die er durch das Reichsgesetz als aufgehoben betrachtet, „speziell und in der Tendenz, sie vollzählig aufzuführen",[3]) an, so liegt immer die Gefahr nahe, dass er einen Akt der Reichsgesetzgebung missverständlich auslegt oder die Tragweite der reichsgesetzlichen Vorschriften verkennt. Doch dadurch kann der Einzelstaat die Wirkungen eines Reichsgesetzes nicht indirekt abschwächen, dass er diese Wirkungen unvollständig aufzählt, und so gewiss kraft solchen ausdrücklichen Gesetzgebungsaktes ein Landesgesetz auch dann aufgehoben

---

[1]) Ob im einzelnen Falle die landesrechtliche Bestimmung mit dem Reichsgesetze vereinbar ist oder nicht, also reichsgesetzlich ganz oder teilweise aufgehoben ist, ist eine Frage, die gegebenenfalls jedes Gericht oder jede Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat und die oft die allergrössten Schwierigkeiten bieten mag. — Vgl. Laband a. a. O., S. 113; Arndt, Kommentar, S. 87; v. Jagemann a. a. O., S. 72; Heinze a. a. O., S. 134 ff; Rauchalles a. a. O., S. 13.

Als nicht zutreffend dürfte Riedels Ansicht — a. a. O., S. 83 — zu bezeichnen sein: „. . . . in Ermangelung einer speziellen reichs- oder landesgesetzlichen Bestimmung oder einer sonstigen verbindlichen Erklärung der hierzu berufenen Organe . . . . ."

[2]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 106.

[3]) Vgl. Schulze a. a. O., S. 127; Laband a. a. O., S. 106.

ist, wenn das Reichsgesetz es in Wahrheit nicht berührt, so sicher kann auf der anderen Seite ein durch Reichsgesetz aufgehobenes Gesetz dadurch, dass es vom Landesgesetzgeber übergangen wird, vor seiner Vernichtung nicht geschützt werden.[1])

Nur insoweit ist der Landesgesetzgeber befugt, eine formelle Aufhebung auszusprechen, als die Landesgesetze nicht bereits sachlich ausser Wirksamkeit gesetzt sind, besonders dann, wenn der Wegfall einer Bestimmung wünschenswert erscheint oder Zweifel bestehen, ob eine landesrechtliche Vorschrift bereits beseitigt ist oder nicht.[2])

Und dies ist auch der in praxi herrschende Standpunkt der Landesgesetzgebung. Denn während einerseits wahre Aufhebungsgesetze einzelstaatlicher Gesetze von Seiten der Einzelstaaten nicht ergangen sind, enthalten die Ausführungsgesetze zu den grösseren Gesetzen — sofern sie überhaupt zu der Frage Stellung nehmen — fast durchgängig nur derartige Anordnungen, wie es z. B. in Art. 89 des preussischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche heisst: „Die nachstehenden Gesetze und Verordnungen werden, insoweit sie nicht schon infolge Reichsgesetzes ausser Kraft treten, ... aufgehoben."[3])

Damit will das Gesetz sagen: Der Art. 89 bezweckt die Klarstellung des nunmehrigen Rechtszustandes hinsichtlich des in Preussen geltenden Privatrechts und hebt demgemäss eine Reihe von Vorschriften formell auf, weil bei ihnen überhaupt oder bezüglich einzelner Bestimmungen

---

[1]) Vgl. Wach a. a. O., S. 195; Laband a. a. O., S. 106; auch Stooss a. a. O., S. 6.

[2]) Vgl. Heinze a. a. O., S. 144; Stooss a. a. O., S. 6.

[3]) Vgl. Art. 283 des würtembergischen AGBGB.; Art. 8 des preuss. AGHGB.; Art. 33 des preuss. AG. zur Grundbuchordnung; Art. 144 des preuss. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit; Art. 75 AGBGB. des Herzogtums Anhalt — und ferner Crusen und Müller a. a. O., S. 730; Stranz und Gerhard, Ausführungsges., S. 403, 404; Böhm-Klein, Das bayrische Ausführungsges. zum Bürgerl. Gesetzbuche Art. 175 Anm. A.

zweifelhaft sein kann, ob sie noch neben dem Reichsgesetz bestehen können. Es verwahrt sich aber ausdrücklich gegen den Anschein, als treffe es zum Teil gegenstandslose Anordnungen wider älteres Recht, das bereits dem Reichsgesetze nach Art. 2 der Reichsverfassung = Art. 55 EGBGB. gewichen ist. In keiner Weise soll die Tragweite und Wirksamkeit des Reichsrechtes angetastet werden — nur eine „Aufhebungsnachlese" auf dem Gebiete des bisherigen Landesprivatrechts soll ausgesprochen und nur vom Reichsrecht unangetastet gebliebene landesgesetzliche Normen sollen aufgehoben sein.[1]) Und sollten sich wirklich unter den angeführten Bestimmungen einige schon vom Reichsgesetze aufgehobene Vorschriften befinden, so ist der dahingehenden landesgesetzlichen Bestimmung keine legislative Kraft beizumessen, und die Wirkung ihrer Aufhebung ist lediglich der „Ausserkraftsetzung" durch das Reichsgesetz zuzuschreiben.

Wo aber, wie z. B. im bayrischen AGBGB., eine demgemässe allgemeine Vorschrift fehlt — hier ist sie in Art. 1 nur für die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, welche aus der Zeit vor der Erlassung der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 stammen, vorhanden — und wo im Enumerationssystem eine Anzahl Gesetze aufgehoben wird, soll auch hiermit eine Aufhebung nur insoweit ausgesprochen sein, als die betreffenden Gesetze nicht schon infolge der Vorschriften der Reichsgesetze ausser Kraft treten. So würden z. B. an und für sich einzelne Vorschriften des Hypothekengesetzes vom 1. Juli 1822, welche durch besondere reichsrechtliche Vorbehalte geschützt sind — z. B. § 12 Ziff. 1, 2, 4, 10, sowie §§ 37,

---

[1]) Anderer Ansicht: Niedner, Einführungsgesetz, S. 129: „. . . . hat sich das preussische Ausführungsgesetz zum BGB. dadurch unterzogen, dass es in seinen Schlussbestimmungen — Art. 89 — die Vorschriften . . . ., welche durch das BGB. als aufgehoben zu betrachten sind, einzeln zusammenstellt und ausspricht, dass dieselben in Gemeinschaft mit einigen anderen bei dieser Gelegenheit beseitigten Vorschriften auch formell beseitigt sein sollen."

38, 87 und 131 —, der Aufhebung durch das Reichsrecht entgehen; durch Art. 175 Ziff. 1 jedoch werden auch diese Vorschriften aufgehoben.[1]) Insoweit sich dagegen der Art. 175,[2]) welcher allerdings keine Ausscheidung nach der Richtung trifft, ob der Verlust der Gültigkeit in Vorschriften der Reichsgesetze oder in solchen des Landesrechts seine Ursache hat, nur auf die durch reichsgesetzliche Bestimmungen getroffenen Gesetze bezieht, ist er lediglich deklamatorischer Natur.[3])[4])

Am allerdeutlichsten drückt diesen Standpunkt das sächsische AGBGB. aus, indem es in § 53 bestimmt: „Aufgehoben werden, soweit sie neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft bleiben würden, ...", eine Bestimmung, die keines Wortes zur Erklärung bedarf. Deutlich wird hier ausgesprochen, dass formell nur solche Gesetze aufgehoben werden, die an sich durch Vorbehalte des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche gedeckt sind.[5])

Die Einzelstaaten können also zwar ihre durch Reichsgesetz zweifellos aufgehobenen Gesetze nicht nochmals aufheben, sie erfüllen aber andererseits einen „Akt der Loyalität gegen das Reich",[6]) wenn sie Landesgesetze, die zwar nicht direkt, aber doch den Prinzipien der Reichsgesetzgebung widersprechen oder sonst in Bezug auf ihre fernere Geltung Bedenken erregen, revidieren

---

[1]) Vgl. Henle-Schneider, Die bairischen Ausführungsges. zum BGB., S. 363, Anm. zu Art. 175[1].

[2]) Vgl. Art. 2 des Gesetzes vom 26. XII. 1871, den Vollzug der Einführung des StGB. u. s. w. betreffend; Art. 235 AG. zur CPO. und KO. vom 23. II. 1879; Art. 2 AGStPrO. vom 18. August 1879. — Die bayrische Gesetzgebung verfährt hierbei wie bei Einführung des BGB.

[3]) Vgl. Böhm-Klein a. a. O., Art. 175, Anm. A.

[4]) Die Erstreckung der Aufzählung des Art. 175 auf die vor Erlassung der Verfassungsurkunde verkündeten Gesetze war im Hinblick auf Art. 1 AGBGB. nicht erforderlich.

[5]) Einige Ausführungsgesetze der Bundesstaaten zum BGB. enthalten überhaupt keine dahingehenden Schlussbestimmungen (z. B. Sachsen-Altenburg, Waldeck).

[6]) Vgl. Riedel a. a. O., S. 82; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 106.

und in entsprechenden Einklang mit der Reichsgesetzgebung bringen.

Vielseitig und unbestimmt ist der Ausdruck „Ausführungsgesetze". Einerseits versteht man unter Ausführungsbestimmungen zu einem Gesetze „die nähere Entwicklung, Detaillierung, Interpretation und Ergänzung der in diesem Gesetze sanktionierten Prinzipien"[1]) — und in diesem Sinne dürfen niemals die Einzelstaaten tätig werden, sondern immer nur in dem Sinne und unter den nämlichen Voraussetzungen, unter denen sie Ergänzungsgesetze zu den Reichsgesetzen ergehen lassen dürfen.[2]) Davon sind wohl zu unterscheiden Landesgesetze, die man zwar auch als Ausführungsgesetze zu den Reichsgesetzen bezeichnet, welche aber nur den Zweck verfolgen, das vom Reichsgesetze berührte Landesrecht dem Reichsrechte anzupassen.[3])

Diese Ausführungsgesetze — das Strafgesetzbuch (§ 8 EG.) nennt solche Anordnungen fälschlich „Uebergangsvorschriften"[4]) — sind natürlich statthaft, denn sie normieren nicht die Ausführung des Reichsgesetzes selbst, sondern eine von der Reichsgesetzgebung freigelassene Sphäre des Landesrechts.

Unangefochten in ihren Hauptpunkten stand diese Derogations-Exklusionstheorie bis zum Ausgange des neunzehnten Jahrhunderts da, und unangefochten wurde der Grundsatz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, dahin interpretiert:

> „Die reichsgesetzlichen Normen heben sämtliche Normen des Landesrechts auf — formell wie materiell, ausdrücklich wie stillschweigend — und nehmen den Einzelstaaten das subjektive Recht zur Gesetzgebung

---

[1]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 2, S. 109.

[2]) Vgl. v. Seydel a. a. O., S. 42; Hänel a. a. O., S. 256; Heinze a. a. O., S. 23; Arndt, Kommentar, S. 87.

[3]) Vgl. v. Seydel a. a. O., S. 43.

[4]) Vgl. Heinze a. a. O., S. 109; Laband a. a. O., S. 110, Anm. 2. — Ueber die Uebergangsbestimmungen im eigentlichen Sinne vgl. Hänel a. a. O., S. 256; Laband a. a. O., S. 110, Anm. 2.

innerhalb der reichsgesetzlich geregelten Materie in dem Umfange, welchen Inhalt und Absicht des erlassenen Reichsgesetzes bestimmt."[1])

§ 15.

Die im Jahre 1900 von Posener in seiner Abhandlung „Das deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrecht" aufgestellte „historische Willenstheorie" will dagegen unter dem Grundsatze, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, etwas ganz anderes verstanden wissen. Nach Poseners Ausführungen kam es dem Schöpfer der Bundesverfassung lediglich darauf an, einen Ausdruck für den umgekehrten Sinn jenes alten Satzes: „Geding und Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht" zu finden.[2])

Um der historischen Willenstheorie völlig gerecht werden zu können, soll sie zunächst eine zusammenhängende Darstellung — wenn auch nur in ihren Kernpunkten — erfahren.

Zwei Elemente sind nach ihr in dem Grundsatze des Art. 2 enthalten[3]): ein staatsrechtliches und ein geschichtliches. Das staatsrechtliche Element lautet: „Der höchste Wille im deutschen Reiche ist der, den das Reich durch seine Organe ausspricht",[4]) das historische dagegen ist darin zu erblicken, dass — „wie die ganze Theorie in der geschichtlichen Entwicklung ihre Begründung findet" — „seit Jahrhunderten im deutschen Reiche Gewalten in- und nebeneinander wirkten".

Seitdem das deutsche Reich aufgehört hat, Einheitsstaat zu sein, drängte das Bedürfnis zu einer Formulierung dieses Grundsatzes, und all' die historischen Erinnerungen

---

[1]) Im Wortlaut an Hänel a. a. O., S. 249, angelehnt.

[2]) Vgl. Posener, Kommentar, S. 38.

[3]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 40 ff.

[4]) Posener verweist hierbei auf „the supreme law of the land" der amerikanischen Verfassung vgl. oben.

mögen dem Schöpfer der Bundesverfassung vorgeschwebt haben, so dass denn auch das staatsrechtliche Prinzip in das historische Gewand gekleidet wurde, gleich als wollte man sagen: im neuen Reiche soll es nicht so sein, wie es im deutschen Bunde war und vordem, jetzt soll das Reichsgebot den höchsten Willen enthalten.[1])

Der Grundsatz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, bedeutet somit „das Wiederaufleben der alten Anschauung, wie sie bestand, als das Reich noch nationale Interessen zu vertreten vermochte: es ist der Gedanke, dass der Wille des Ganzen herrschen soll".[2])

§ 16.

Gar vielerlei hat Posener an der Derogations-Exklusionstheorie — er nennt sie nur „Derogationstheorie" und will von ihren Anhängern unter dem in Art. 2 ausgesprochenen Grundsatze auch nur eine „Aufhebung" verstanden wissen — zu bemängeln.

Eine „höchst überflüssige Bestimmung" wären nach der Derogations-Exklusionstheorie die sämtlichen Paragraphen und Artikel der Reichseinführungsgesetze, die das Kodifikationsprinzip — wie z. B. § 14 EGCPO.[3]) — ausdrücklich aussprechen, „da sie ja doch nichts anderes besagen, als sich aus der Interpretation des Grundsatzes ergibt."[4])

Nach der historischen Willenstheorie dagegen sind die dahingehenden Paragraphen der Einführungsgesetze nicht überflüssig, sie besagen nicht etwas Selbstverständ-

---

[1]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 53.

[2]) Demgemäss kann bei der Willenstheorie von einer formellen Auffassung des Gesetzesbegriffes in Art. 2 keine Rede sein.

[3]) Vgl. Art. 55 EGBGB; § 6 EGStPrO; § 4 EGKO; auch § 2 EGStGB.

[4]) Vgl. Posener, Kommentar, S. 39; ders., Verhältnis S. 40. — Auch Laband spricht von „einer völlig selbstverständlichen und deshalb ganz überflüssigen Bestimmung" vgl. Reichsstaatsrecht S. 137, Anm. 1.

liches, sondern eine derartige Vorschrift ist von nöten, um den Willen des Reichsgesetzgebers auszudrücken.

„Unzulänglich und gedankenlos“[1]) ist sonach die in der Theorie ausnahmslos beliebte Gleichwertung von „Vorgehen“ und „Aufheben“; überdies hebt ein Reichsgesetz ein Landesgesetz nicht auf, sondern lässt es „Ausser Kraft treten“ — „ein Unterschied, der nicht nur formeller Gründe wegen bedeutungsvoll ist.“

Zur Bezeichnung des Kodifikationsprinzips wird in der modernen Reichsgesetzgebung die Form gewählt, „dass die betreffenden Vorschriften der Landesgesetzgebung ausser Kraft gesetzt seien, soweit nicht auf sie verwiesen worden sei oder sie in Vorbehalten Deckung finden“. Dies ist aber gar keine „Aufhebung“ der landesrechtlichen Normen — zu einer solchen ist nur derjenige befugt, der es zum Erlasse war, hier also der Landesgesetzgeber —, sondern es wird nur materiell ihre Anwendung fürderhin verboten. Auch der Reichsgesetzgeber macht „diesen feinen Unterschied“,[2]) indem frühere Reichsgesetze regelmässig „aufgehoben“ würden und nicht die Vorschrift lautet, „dass sie ausser Kraft treten“, wie dies hinsichtlich der landesrechtlichen Normen mit verschwindenden Ausnahmen der Fall ist.

Auch in praxi ist ein derartiger Unterschied von Bedeutung, „wenn es auch zunächst scheint, dass materiell mit der Ausserkraftsetzung der landesgesetzlichen Vorschriften genügend geschehen ist, so dass es einer besonderen Aufhebung nicht bedürfe.“[3]) Nicht immer ist man sich über die materielle Aufhebung einig,[4]) „so dass es eine verdienstvolle, rechtspolitische Tat der Einzelstaaten ist, wenn sie von ihrer formellen Aufhebungsbefugnis Gebrauch machen und die Rechtssicherheit durch ihren un-

---

[1]) Vgl. Posener, Kommentar, S. 39.

[2]) Vgl. Posener, Verhältnis S. 68.

[3]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 68.

[4]) Posener weist hier insbesondere auf § 2 EGStGB. und die sich daran knüpfende Streitfrage hin.

zweideutigen Ausspruch stärken". Damit wird nichts Aufgehobenes aufgehoben.[1])

Auch nur durch diesen Unterschied zwischen dem materiellen und dem formellen Begriffe ist es nach Poseners Auffassung zu erklären, dass im Bereiche der Kodifikation neue Landesgesetze nicht erlassen werden dürften.[2]) Die formelle Aufhebung hat die Tendenz, sich gegen bestimmte oder zum mindesten bestimmbare Rechtssätze zu wenden — sie geht also in die Vergangenheit. Anders die materielle Natur des Ausserkraftsetzens: diese ist an eine zeitliche Beschränkung nicht zu binden, alle einschlägigen Rechtsbildungen werden vernichtet, gleichviel ob sie früher oder später als die reichsgesetzliche Vorschrift entstanden sind.

§ 17.

Diese soeben in ihren Kernpunkten dargestellte Lehre hat auf den ersten Blick unbedingt viel für sich — wohl besonders infolge der trefflichen Darstellung Poseners.[3]) Bei eingehender Untersuchung muss man jedoch zu dem Ergebnis gelangen, dass sie weder von richtigen Voraussetzungen ausgeht, noch in ihren Folgerungen zu halten ist. Vor allen Dingen sind Poseners Ausführungen nicht mit den allgemein anerkannten Regeln der Auslegekunst in Einklang zu bringen. So achtet er hauptsächlich nicht

---

[1]) Unter einer Aufhebung seitens des Landesgesetzgebers versteht Posener nicht etwa eine erschöpfende Aufzählung des ausser Kraft gesetzten Landesrechts; diese ist auch nach seiner Lehre eine authentische Interpretation.

[2]) Es sei nochmals darauf verwiesen, dass Posener von den Anhängern der Derogations-Exklusionstheorie unter dem Grundsatze nur eine Aufhebung der Landesgesetze durch die Reichsgesetze verstanden wissen will.

[3]) Auch spricht für diese Lehre das oben S. 37, 38 über das in den Vereinigten Staaten von Nordamerika zwischen Bundesgesetzen und Staatengesetzen bestehende Verhältnis Vorgebrachte. Allerdings kann dieses Beispiel für die Auslegung von Art. 2 der Reichsverfassung nicht in Betracht kommen.

hinreichend auf die Stellung des Grundsatzes und seinen Zusammenhang innerhalb des Art. 2[1]). Dieser Grundsatz ist nun einmal in einem Artikel enthalten, der — unter der Ueberschrift „Reichgesetzgebung" — besagt, dass das Reich die Befugnis hat, Gesetze zu erlassen, und dass diese Gesetze den Landesgesetzen vorgehen. In einem derartigen Zusammenhange lässt sich nicht gut annehmen, dass dieser Grundsatz eine „Parömie bildet, die aus der Geschichte zu erklären sei", und Poseners Forderung[2]): „Ziehe man Begriffe heran, die nicht in ihm enthalten seien, so dürfe man nicht ein Wort aus ihm herausnehmen, um es mit jenen in Vergleich zu bringen", dürfte als völlig ungerechtfertigt und verfehlt zu betrachten sein.

„Aus der Geschichte heraus" sei dieser Grundsatz zu erklären, und Posener verweist hierbei u. a. ausdrücklich auf § 66 der Reichsverfassung vom 28. März 1849[3]). Ja, dieser Paragraph lautete doch: „Reichsgesetze gehen den Gesetzen der Einzelstaaten vor, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine nur subsidiäre Geltung beigelegt ist", und unstreitig ist es, dass man nicht eine allgemeinstaatsrechtliche Bestimmung im Auge hatte, sondern geradzu positiv legislatorische Erzeugnisse. Demnach bietet der § 66 sogar einen Stützpunkt für die Richtigkeit der Derogations-Exklusionstheorie.[4]) Dies auszuführen, ist überflüssig.

Doch Poseners Lehre lässt sich sehr wohl auch im einzelnen widerlegen. „Völlig überflüssig" findet er — folge man der Derogationstheorie — alle die Paragraphen der Einführungsgesetze, in denen das Kodifikationsprinzip ausgesprochen ist, und er hat sich wohl auch nur aus dieser Erwägung heraus veranlasst gesehen, die historische

---

[1]) Man vergleiche den Vorwurf des „Amworteklebens", den Posener gegen Heinze bezüglich seiner Auslegung von „Bundesgesetzen" richtet. — Verhältnis, S. 51.

[2]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 53.

[3]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 52.

[4]) Vgl. auch den Art. 2 des preuss. Entwurfes der norddeutschen Bundesverfassung von diesem Gesichtspunkte aus.

Willenstheorie aufzustellen, „da man sich so billig weder mit der Reichsverfassung noch mit den Reichsgesetzen abfinden dürfe".[1])

Und in der Tat kann man Posener darin Recht geben, dass diese Paragraphen an und für sich eine überflüssige Bestimmung enthalten, da ja schon in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochen ist, dass das sämtliche einschlägige Landesrecht durch ein Reichsgesetz aufgehoben und der Landesgesetzgebung jedwede legislatorische Tätigkeit hinsichtlich der geregelten Materie genommen wird.[2])

Doch wenn auch der Reichsgesetzgeber nicht befürchtet hat, dieser Art. 2 der Reichsverfassung werde zu oft missverstanden werden — eine dahingehende rhetorische Frage wirft Posener auf[3]) —, so ist es doch unstreitig, dass alle diese Vorschriften (in einigen Reichsgesetzen sind sie übrigens nicht enthalten[4])) den Zweck verfolgen, den deutschen Bürger und vor allem den deutschen Richter von vornherein aufzuklären, welche Bestimmungen in ihrer Allgemeinheit nunmehr wirklich aufgehoben sind, so dass er sich nicht erst veranlasst sehen muss, selbst schwierige Betrachtungen über den Umfang der aufgehobenen Gebiete anzustellen. Und wenn auch keine völlige Klarheit erzielt worden ist, eine solche auch gar nicht erzielt werden kann, unstreitig haben diese Bestimmungen viel zur Hebung von Zweifeln beigetragen.[5])[6])

---

[1]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 40.

[2]) Natürlich nur, soweit das Reichsgesetz keine anderweitige Bestimmung enthält.

[3]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 40.

[4]) Vgl. auch § 15 EGHGB., der nur eine indirekte Vorschrift enthält.

[5]) Vgl. Olshausen, Kommentar, S. 10: „. . . der Gesetzgeber hält es für wünschenswert, diesen Satz positiv ausser Zweifel zu stellen . . ."

[6]) Bezüglich des Art. 55 EGBGB. vgl. Planck, Bd. 6, S. 133; Niedner a. a. O., S. 125, 126. — Die Kontroverse hinsichtlich des § 2 EGStGB ist schon mehrfach erwähnt worden.

Daneben haben aber sicherlich auch redaktionelle Bedenken Anlass gegeben, die bew. Vorschriften ins Gesetz aufzunehmen. Sind doch in jedem Einführungsgesetze so und so viele Bestimmungen enthalten, wonach landesrechtliche Vorscriften „unberührt bleiben", während es andrerseits auch vorkommt, dass landesrechtliche Vorschriften „insbesondere" aufgehoben werden. Man denke an § 14 Abs. 2 EGCPO., der eine dahingehende Vorschrift enthält und einige landesrechtliche Vorschriften, deren Natur als prozessrechtliche möglicherweise angefochten werden kann,[1]) zur Hebung von Zweifeln ausdrücklich als aufgehoben bezeichnet. Der Ausdruck „insbesondere" weist darauf hin, dass es sich dabei nur um einzelne Anwendungsfälle der allgemeinen Regel handelt.

Da ergibt es sich doch von selbst, dass — kommt ein derartiger passus vor — als einleitende (Haupt-) Vorschrift eine Anordnung, wie sie z. B. in § 14 EGCPO. getroffen ist, auch aus diesem redaktionellen Grunde ausgesprochen wird, und ihre Berechtigung bedarf erst keiner wissenschaftlichen Erklärung.

§ 18.

Wenn Posener ferner mit Genugtuung darauf verweist, dass auch der Reichsgesetzgeber den „feinen Unterschied" zwischen „Aufgehoben werden" und „Ausser Kraft treten" macht, indem frühere Reichsgesetze regelmässig „aufgehoben" würden, während die Landesgesetze regelmässig „ausser Kraft träten", so soll ihm bewiesen werden, dass dies ganz und gar nicht der Fall ist, dass der Reichsgesetzgeber beide Begriffe völlig identifiziert und dass er, wie er Reichsgesetze ausser Kraft treten lässt und landesrechtliche Vorschriften aufhebt, stets ein wahres, formelles wie materielles „Aufheben" im Sinne hat.

Dass in den Gesetzen des ersten Jahrzehnts der bundesstaatlichen Gesetzgebungstätigkeit der Ausdruck

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung Bd. 2, S. 938; Struckmann-Koch, Zivilprozessordnung, S. 1145.

„Aufgehoben werden" ständig wiederkehrte, gibt Posener selbst zu;[1]) er sucht dies aber einerseits als „Flüchtigkeit des Ausdruckes" hinzustellen,[2]) während er andrerseits, da er bei einem Gesetze die beabsichtigte formelle Aufhebung anerkennen muss,[3]) den Standpunkt vertritt, dass sich der Reichsgesetzgeber erst im Laufe der Jahre zu dem treffenderen Ausdrucke bekehrt hätte, „auch mit einem Falle ein Beweis gegen die richtige Ansicht nicht gegeben wäre."

Dafür jedoch, dass gerade zu der Zeit, wo Posener seine Theorie aufstellte, der Reichsgesetzgeber landesrechtliche Normen immer noch „aufhob", bietet das Gesetz betr. das Vereinswesen vom 11. Dezember 1899[4]) ein treffliches Beispiel, indem es in seinem einzigen Artikel bestimmt: „Inländische Vereine jeder Art dürfen miteinander in Verbindung treten. Entgegenstehende landesrechtliche Bestimmungen sind aufgehoben."

Und in grösster Anzahl sind auch Bestimmungen vorhanden, kraft deren Reichsgesetze „ausser Kraft treten" — man vergleiche z. B. § 2 des RG. vom 26. Mai 1893,[5]) Art. IV des RG. vom 3. August 1893,[6]) § 20 des RG. vom 7. Februar 1900,[7]) § 13 des RG. vom 9. November 1900,[8]) § 64 Abs. 2 des GR. vom 19. Juni 1901,[9]) § 137 des GR. vom 2. Juni 1902,[10]) § 5 des RG. vom 15. April 1905,[11]) § 34 Abs. 2 des RG. vom 7. April 1909,[12]) § 30 des RG.

---

[1]) Vgl. Posener, Verhältnis, S. 31, Anm. 7.

[2]) Bezüglich § 4 EGKO. — Vgl. a. a. O., S. 68, Anm. 2.

[3]) Gesetz, betr. die Aufhebung der Art. . . . des Rostocker Stadtrechts vom 4. November 1874 (RGBl. Nr. 25, S. 128).

[4]) RGBl. Nr. 48, S. 699.

[5]) RGBl. Nr. 20, S. 185.

[6]) RGBl. Nr. 30, S. 233.

[7]) RGBl. Nr. 5, S. 31.

[8]) RGBl. Nr. 52, S. 1005.

[9]) RGBl. Nr. 27, S. 227.

[10]) RGBl. Nr. 27, S. 175.

[11]) RGBl. Nr. 16, S. 249.

[12]) RGBl. Nr. 20, S. 393.

vom 7. Juni 1909,[1])[2]) wie ja auch durch Art. 32 EGBGB.: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit ausser Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt", deutlich zum Ausdruck kommt, dass durch den Begriff „Ausserkrafttreten" lediglich der Gegensatz zu „Inkrafttreten, Inkraftbleiben" bezeichnet werden soll und dass der Inhalt beider Worte — „Aufgehoben werden" wie „Ausserkrafttreten" — vom Reichsgesetzgeber völlig identifiziert wird.

Auch der Landesgesetzgeber, der übrigens Posener schon indirekt durch die Taktik, die er hinsichtlich seiner Ausführungsgesetze befolgt, Unrecht gibt, identifiziert beide Begriffe und verwendet seinerseits gleichfalls das Wort „Ausserkrafttreten" im Sinne einer formellen Aufhebung,[3]) wie er sich ja für diesen Begriff auch noch anderer Ausdrücke bedient. So spricht z. B. Art. 1 des anhaltischen Gesetzes vom 20. April 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes betreffend Aenderungen der Civilprozessordnung vom 17. Mai 1898 von landesrechtlichen Vorschriften, die „in Wegfall kommen", so bedient sich ferner der bayrische Landesgesetzgeber in gleichem Sinne recht häufig des Ausdruckes: „es erlöschen", und nur seltener lässt er den Ausdruck „Aufgehoben werden" Anwendung finden.[4])

---

[1]) RGBl. Nr. 31, S. 499.

[2]) Insbesondere vgl. noch RG. vom 25. Dezember 1902 — RGBl. Nr. 52, S. 303: § 10 spricht von „Ausserkraftsetzen", § 13 von „Aufheben". Ferner § 2 EGStGB.: „Reichs- und Landesrecht tritt ausser Kraft".

[3]) Vgl. z. B. § 21 des preussischen Gesetzes vom 27. März 1872 (Gesetzsammlung Nr. 18, S. 278), ganz abgesehen von den zahlreichen Paragraphen der Ausführungsgesetze, in denen die beiden streitigen Ausdrücke ständig zusammengeworfen werden. Ganz markante Beispiele bieten der bereits oben erwähnte Art. 283 des würtembergischen AGBGB. wie der schon angeführte § 53 des sächsischen AGBGB. Vgl. auch z. B. § 70 des badischen Gesetzes, die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat betreffend, vom 17. Juni 1899.

[4]) Vgl. z. B. Art. 47 des bayrischen Heimatsgesetzes vom 16. April 1868 (in der Fassung vom 30. Juli 1899) — Ges. u. VBl., S. 469

Den einzigen Fall, in dem der Unterschied zwischen „Aufgehoben werden“ und „Ausserkrafttreten“ in praxi wirklich von Bedeutung wäre, hat Posener übrigens anzuführen übersehen: den Fall, dass ein Reichsgesetz wieder aufgehoben wird. Nach seiner Lehre würde dann das alte Landesrecht ipso iure wieder aufleben, während nach der Derogations-Exklusionstheorie bis zum Erlasse eines neuen — sei es Reichs- oder sei es Landes- — Gesetzes ein vacuum legis eintreten müsste.[1])

Die historische Willenstheorie kann demnach in allen Punkten als widerlegt betrachtet werden, und es bleibt als Bedeutung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, das bisher ermittelte Resultat uneingeschränkt bestehen.

§ 19.

Nach diesem Resultate wohnt der Reichsgesetzgebung im Verhältnisse zur Landesgesetzgebung eine doppelte Kraft inne: Souveränität und Unmittelbarkeit.[2])

Besitzt doch die Reichsgesetzgebung innerhalb ihres Kompetenzbereiches die Macht, sämtliche Erzeugnisse des Landesrechts aufzuheben, das subjektive Recht der Einzelstaaten zur Gesetzgebung in dem Umfange, welchen Inhalt und Absicht des erlassenen Reichsgesetzes bestimmt, ausser Wirksamkeit zu setzen und das Gesetzgebungsrecht in seiner ergänzenden Funktion zu einer allgemeinen oder

---

bezw. 470; Art. 206 der bayrischen Gemeindeordnung (rechtsrheinisch) vom 29. April 1869 — GBl. 1866/69, S. 685; Art. 45 des bayrischen Armengesetzes vom 29. April 1869 (in der Fassung vom 30. Juli 1899) — Ges. u. VBl, 1899, S. 489 ff.

[1]) Trieps — a. a. O., S. 135 — verweist gelegentlich einer dahingehenden Untersuchung auf den „theoretisch konstruierbaren Fall einer Auflösung des Reiches,“ wonach dann „ein rechtlich unmögliches Resultat“ erwachsen würde.

[2]) Vgl. Hänel, Staatsrecht, S. 267 ff; bezüglich des Begriffes „Souveränität vgl. Laband a. a. O., Bd. 1, S. 68.

näher bestimmten Pflicht gegenüber dem Reiche zu gestalten; sie qualifiziert sich somit als ein höherer Wille,[1]) und es besteht ein unbedingtes Unterordnungsverhältnis der Landesgesetzgebung unter die Reichsgesetze.

Nicht aber lässt sich die Reichsgesetzgebung als eine „gemeinsame" der Einzelstaaten auffassen, wie dies von den Anhängern der Staatenbundstheorie geschieht.[2]) Ein doppelter Weg der Gesetzgebung steht nach ihrer Theorie den Landesgesetzgebern offen: der Weg der Landesgesetzgebung und der Weg der gemeinsamen Gesetzgebung. Lediglich als gemeinsame Gesetze der Einzelstaaten haben die Reichsgesetze zu gelten; an sich wären die Bundesstaaten zu ihrer Verkündigung berechtigt und verpflichtet, wenn sie nicht vertragsmässig übereingekommen wären, die Verkündigung von Reichswegen geschehen zu lassen, „um der Verkürzung willen und damit die strenge Einhaltung der vertragsmässigen Verpflichtung und das gleichzeitige Wirksamwerden der Gesetze gesichert sei."[3]) Von einer Ueberlegenheit der einen Gesetzgebung über die andere aber kann keinesfalls die Rede sein, und „wenn es möglich wäre, beiden Formen der Gesetzgebung ihr ausschliessliches Gebiet anzuweisen, so wäre gar kein Streit darüber denkbar, dass beide in ihrem Bereiche gleichartig sind."[4]) Und ein Beweis dafür ist, dass ja auch der Landesgesetzgeber, bis die „gemeinsame Gesetzgebungszuständigkeit" auf einem derartigen Gebiete eintritt, unbehindert schalten und walten kann und erst dann, soweit dies der Fall ist, seine Zuständigkeit einbüsst. „Dies und nichts anderes bedeutet der Satz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen."

Unvereinbar mit den gegebenen Verhältnissen, mit der Praxis ist es, die Reichsgesetzgebung als eine ge-

---

[1]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 1, S. 88; Schulze a. a. O., Bd. 2, S. 126.

[2]) Vgl. v. Seydel a. a. O., S. 41.

[3]) Vgl. v. Seydel, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 28, S. 223, 231; ders., Kommentar, S. 124.

[4]) Vgl. v. Seydel, Kommentar, S. 41, 42.

meinsame der Bundesstaaten aufzufassen.[1]) Während einerseits ein Reichsgesetz ohne jedes Zutun der Einzelstaaten seine Kraft erlangt, wird andrerseits ein in allen deutschen Staaten mit gleichem Wortlaut erlassenes Gesetz dadurch, dass die Staaten übereinkommen, nur nach gegenseitiger Verständigung und allseitiger Zustimmung dieses Gesetz aufzuheben oder zu verändern, noch kein Reichsgesetz und erlangt nicht die Kraft eines solchen.[2]) Es steht auf gleicher Stufe mit den sonstigen Landesgesetzen und kann durch ein verfassungsmässig zustandegekommenes Reichsgesetz wie durch Landesgesetz beseitigt werden.[3])

Nur historisch ist die Reichsgewalt von den Einzelstaaten abhängig. Doch auch hier hiesse es, „das Rechtsverhältnis, welches zur Gründung des Reiches geführt hat, mit der Institution identifizieren, welche durch diese Gründung geschaffen worden ist,"[4]) wollte man mit den Anhängern der Staatenbundstheorie die Reichsverfassung als ein vertragsmässiges, gemeinsames Landesgesetz ansehen.[5])

Wie die Reichsgesetzgebung souverän ist, so ist sie auch unmittelbar, und zwar schlechthin in ihrem ganzen Umfange.[6]) Dann wirkt die Gesetzgebung eines Bundes unmittelbar, wenn die Rechtsverbindlichkeiten, die in ihrer Absicht liegen, kraft ihrer eigenen Autorität erzeugt werden, ohne dass die Vermittlung dieser Wirkung durch eine andere Autorität rechtlich notwendig oder auch nur

---

[1]) Gegenüber der Staatenbundstheorie könnte die historische Willenstheorie an und für sich keine Anwendung finden.

[2]) Vgl. insbesondere: Laband a. a. O., Bd. 1, S. 85; Hänel, Studien, S. 54 ff.

[3]) Auch wäre dann z. B. die verschiedene Gestaltung der Revision (z. B. preussisches Landesstrafrecht in letzter Instanz: Kammergericht in Berlin, für Bayern analog Oberstes Landesgericht in München) nicht zu verstehen.

[4]) Vgl. Laband a. a. O., S. 85, Bd. 1; auch Hänel, Studien, S. 53 ff., 89; Zorn a. a. O., S. 58; v. Mohl a. a. O., S. 49.

[5]) Vgl. v. Seydel, Kommentar, S. 15 ff.; auch v. Martitz, Betrachtungen, S. 136.

[6]) Vgl. Hänel, Staatsrecht, S. 267.

zulässig ist. Gerade dies aber ist unzweifelhaft und unbezweifelt die Wirkungskraft der Reichsgesetze. Alle Angehörigen des Reiches schulden den Reichsgesetzen unmittelbaren, durch die Zwischenstellung keiner anderen Autorität bedingten Gehorsam. Somit tritt im ganzen Umfange seiner Gesetzgebung die rechtliche Macht des neuen deutschen Reiches in vollen Gegensatz zu der rechtlichen Macht eines Bundes, dessen Beschlüsse nur durch vermittelten, auf ihre eigene Autorität gestellten Willensakt der Einzelstaaten — durch partikulare Sanktion — Rechtsverbindlichkeit erlangen.[1])

Die verfassungsmässige Anerkennung des in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, in dem die Souveränität und die Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung ausgesprochen ist, bedeutet somit ein Symptom, aus welchem sich auf die Natur des Reiches und auf das durch dieselbe gegebene Verhältnis zwischen Reich und Bundesstaat ein Rückschluss gewinnen lässt.[2]) Keine höhere Autorität als die Landesgesetzgebung kann es in einem Staatenbunde für den Untertan geben, und wie der Vorrang der Landesgesetzgebung ein untrügliches Kennzeichen bedeutet, dass das Bundesverhältnis ein vertragsmässiges, völkerrechtliches ist, ebenso ist umgekehrt der unbedingte und unmittelbare Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen, wie er in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochen ist, die Negation der Souveränität der Einzelstaaten, die Anerkennung einer über ihnen stehenden, sie rechtlich verpflichtenden Herrschermacht: das deutsche Reich ist ein Bundesstaat.[3])

---

[1]) Vgl. Hänel a. a. O., S. 270; Laband a. a. O., Bd. 2, S. 103.

[2]) Vgl. Laband a. a. O., Bd. 1, S. 88; Hänel a. a. O., S. 271.

[3]) Hieraus lässt sich dann allerdings die gleiche Parömie ableiten, die Posener speziell in dem Grundsatze erblicken will.

III.

§ 20.

Der in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochene Grundsatz, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, hat sonach folgende Bedeutung:

Alle von der höheren Gewalt, dem Reiche, ausgehenden Normen heben sämtliche dahingehenden Normen des Landesrechts — formell wie materiell, ausdrücklich wie stillschweigend — auf und nehmen den Einzelstaaten das subjektive Recht zur Gesetzgebung in dem Umfange, welchen Inhalt und Absicht der ergangenen reichsgesetzlichen Normen bestimmen. Sie wirken unmittelbar auf den einzelnen Untertan des deutschen Reiches, dessen Charakter als souveräner Bundesstaat mit diesen Sätzen ausgesprochen ist.

Lebenslauf.

Geboren am 24. Juli 1887 zu Breslau als Sohn des Kaufmanns Adolph Engel und seiner Ehefrau Paula geb. Zernik, jüdischer Konfession, preussischer Staatsangehörigkeit, erhielt ich meine Gymnasialbildung auf dem städtischen Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau. Michaelis 1905 erhielt ich das Zeugnis der Reife.

Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu München und Breslau.

Am 21. Dezember 1908 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung.

Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 13. Januar 1909 bei dem Königlichen Amtsgericht in Reinerz Provinz Schlesien.

Am 15. Februar 1910 bestand ich das mündliche Doktorexamen.

Gegenwärtig bin ich bei dem Königlichen Landgericht in Breslau beschäftigt.